الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفي في وقوعه من جانب الزوج
الاتيان بهذه الصيغة ونحوها ام لابد من اتباعه بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق
او فهي طالق قولان مشهوران للاصحاب منشاهما اختلاف الروايات ظاهرا والذي دلت عليه الاخبار
الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققوا الاصحاب كالمرتضى وشيخه المفيد وشيخه الصدوق و
اكثر المتقدمين والمتاخرين هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت
ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المراة تبارى زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع
هل تبين منه بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ
منها و يكون امراته فعلت فقلت انه قد روي انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع
فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحة الحلبي ان الصادق عليه السلام قال الخلع طلاق فيها وحسنة الحلبي ايضا
عنه عليه السلام الى ان قال وكان الخلع تطليقة ومنه حسنة ابن مسلم عنه عليه السلام وفيه وكانت تطليقة
بغير طلاق يتبعها وكانت باينا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة
من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابراهيم بن ابي سماك وموسى بن بكر عن
الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والاخران واقفيان
ضعيفان فكيف تعارض الاخبار الكثيرة الصحيحة ومع ذلك فما يدل عليه من جواز اتباعها الطلاق ما دامت
في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون اتباعه له بغير فصل فما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه
وايضا ليس فيها ان اتباعها بالطلاق متعين بحيث يقع بدونه لاغيا وجاز حمل اتباعه به على وجه الاكملية ونبه على
ذلك قوله عليه السلام في عدة اخبار ولو كان لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الاكملية للاجماع
على جواز الطلاق لغير العدة والشيخ حمل تلك الاخبار على التقية واستشهد عليه بقوله عليه السلام ولو كان الامر
الينا الخ وهذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض يصلح للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن
العجب ان يطرح تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الدلالة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المطلوب واعجب
منه موافقة الشهيد في اللمعة مع جلالته واطلاعه على بعض الاحاديث وسبر الادلة مضافا الى ذهاب محققي
الاصحاب اليه ثم تنبه لامور جعل المص صيغة الخلع قوله خلعتك الى اخره من غير ان يذكر ما يدل على طلبها
ذلك وقبولها يقتضي ان الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كان مشروطا به فيكون
الخلع ح من باب الايقاعات حيث تتم صيغته بواحد وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها
ذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا

هو الاجود وح فيلحق بباب العقود لا انما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل علي طلب الابانة بعوض معلوم
ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك
كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل الملة الخلع عبارة عن قول الزوج ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر مراعاته
بما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات ولا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين هنا ومنها انه من جانبه
لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظايره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جايز لان الواقع من
جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقها من طرفها حكم العقود الجايزة من عدم افتقارها الي لفظ
مخصوص وما يعرض اللزوم من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متاخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر
ما كان لازما ح قد علم مما قررناه ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب لبينونتها او هو
مع سوال المراة او قبولها كما سياتي تحقيقه لان السبب لا يتم الا بهما فيكون مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سوالها
تبرعا في صحته وماهيته منحصرة في لفظ الزوج لانه هو الخالع المبانة حقيقة واما جعل الخلع هو بذل المراة
لزوجها مالا فدية لنفسها كما عرفه به في التحرير ففي غاية الرداءة كما لا يخفى وعلي تقدير جعله مركبا من اللفظين
يعرف بانه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستند الي كراهة المراة للزوج دونه فان الابانة
المذكورة لا تتحقق الا باللفظين منهما ويمكن ان يكون وجه جعل الملة الخلع هو قول الزوج ذلك ما مر في
الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف علي امر اخر من جهتها لجعله
شرطا فيه لا جزءا منه ولعل هذا اجود ح وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذاك اذ خلع بضم العين
وهو الموجود في نسخ التهذيب والصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلف لها شيخنا
الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد من كون اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد
اذ لا يصلح الباقي للخبر به مفردا او لا جملة وذكر انه وجد بخط بعض الفضلاء الافاضل مضبوطا اذا خلع بفتح
الخا واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشي ايضا لان المسول عنه هو الخلع وانه هل يتبع
بطلاق ام لا فيبقي التقدير ليس ذاك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ
التهذيب ان فيها خلعا بالالف علي القانون العربي وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في التهذيب كثيرا
في نسخ الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكلف قوله ولا يقع بقوله فاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا
فاسختك ولا ابنتك ولا بالتفايل ش انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات
عنه وهو لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الي ان يرد دليل يثبت به زوالها شرعا وخالف
في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف علي النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين

صحيحين

صحيحين فيه لورودهما الاول في قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة علي حقيقته
من لفظ الخلع بناء علي انه فسخ لا طلاق وعلي تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجي ورودها
في القران اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك
في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها اطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام
القراين قوله وتقع بلا احتراز بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضي هو طلاق وهو
المروي وقال الشيخ الاولي ان يقال فسخ وهو تخريج فمن قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلاق ش
هذا الخلاف متفرع علي الخلاف السابق فانا ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق
واضافة الخلع اليه قليلة الفايدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل بينته مع سوال
المراة وان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا بمعني عده في الطلقات فقال المرتضي وابن الجنيد
واكثر المتاخرين هو طلاق لما روي ان النبي صلي الله عليه واله لما خلع عن ثابت ابن قيس امراته قال
هي واحدة وللتصريح به في الاخبار السابقة التي استدللنا بها علي عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعله
نفسه طلاقا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وكانت يعني المختلعة علي تطليقتين باينتين
وكان الخلع مطية ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي بخلاف الطلاق اذ ليس هناك قسم اخر ولانه فرقة
لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا علي القول بتجرده انه فسخ لانه ليس
بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالي فلا جناح عليهما
فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده وان طلقها فلا تحل له حتي تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين
والخلع وتطليقة بعدها ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كساير الفسوخ والاصح
الاول للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مويدة بغيرها ويتفرع علي ذلك عدة في الطلقات الثلاث المحرمة
فعلي القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الي محلل في الثالث
بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق قوله ويقع الطلاق مع الفدية باينا وان انفرد عن لفظ الخلع ش اذا
وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع او قلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض
فانه يقع باينا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ووجهه وارادة الفدية انه معاوضة محضة
من الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده علي عوض النكاح او عوض جديد واشترط
فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قالت خالعني بخمسين فخلعها بماية لم يصح كما لو باعه
بماية فقبل بخمسين والاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله صلي الله عليه واله المومنون عند

عند شروطهم ويستثني من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسياتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك
الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع مختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما انفردت المباراة
بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط
فيه شي من ذلك فكان التعبير به مع افادة المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالها في الكراهة
او اختلافهما فيها قوله لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين
ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويلزم على القول
بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق ش انما لم يقع في الاول لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت
الطلاق وهو امر يقع به البينونة ويرتفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف
الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو
طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما في الثاني وهو ما لو
طلبت منه خلعا فطلق به فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق
رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها ورضاها وان جعلنا الخلع
طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لانه اتى بما التمسته وزيادة كما علم من السابقة وعلم
ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض بقوله طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته كالف
مثلا احترازا مما لو طلقت فقالت خالعني ولم تذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا باتباع الخلع
الا اذا عين عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها قوله لو ابتدا فقال انت طالق
بالف او وعليك الف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لانه ضمان ما لم
تجب ولو دفعتها اليه كانت هبة مستانفة ولا تصير الطلقة بدفعها باينة ش يعتبر في صيغة الخلع
وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوج ويتحقق بذلك باحد امرين ا تقدم سؤالها
ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او اخلعني بالف فيجيبها على ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة
ح اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالالف وعليها
او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او انت طالق او مختلعة مجردا ناويا به كونه بذلك العوض
لظهور المعاوضة فيه مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعني كذا بكذا فقال بعتك والثاني
ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف او خلعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع قبولها
بعده بغير فصل يعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدا السؤال بغير عوض

كقوله

كقولها طلقني او خالعني فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم تجدد القبول في مجلسه او ابتدا ذاكرا
للعوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به
وان قبلته لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر
ذلك فنقول اذا ابتدا الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم
يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة التزام اذ لم يسبق استيجاب يدل عليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة
معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وتلغوا في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج وان قبلت لان
قبولها انما وقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك
علي الف او وعلي الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق
فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو اطلق وقال انت طالق
عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته التزامه
فيها ووقوع الجزاء فيه به ولو ابتدا فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بالف فقد وقعت
صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في مجلسه صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها
به فقد تمت المعاوضة من الجانبين ومما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلهما
غير ملزمتين للمال فان عدم لزومه في الاول مشروط بعدم لحوق القبول منها المفروض كونها غير ملتمسة
منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا
وان قصدها اذ لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات وعلى هذا فقوله
لم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها يتم في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظاهر
العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالمال امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق ح بين
ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاولى دون الثانية و
الشيخ في المبسوط فرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المصنف معللا بما ذكره وحكم في الاولى بصحته مع
قبولها وهو حسن والعلامة تبع المصنف في العبارتين واجمل الحكم في الامرين مع انه قال في القواعد قبل ذلك
ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة البدل في الاول
هنا اذا لحقها القبول او لا فرق بين قوله على كذا او بكذا بل الباء افصح في تحقيق المعاوضة فانها هنا باء العوض
والوجه في عدم الصحة في الاولى من المذكورتين ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المراة
وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يعد قبولا بل تبرعا بلفظ فاسد الوضع هنا حيث انه ضمان ما لم يجب

وبهذا اندفع ما اورده شيخنا الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه على القواعد من استشكال الجمع بين عبارتيه
حيث دلت الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا وكفت القبول ودلت الثانية على عدم
الصحة حيث قال لو ابتدا فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك
بضمانها قال الا ان يراد بالثاني التراخي فالاشكال اقل ولا يخفى عليك انه ليس في عبارة الثانية ما يدل
على وقوع القبول منها لا على الفور ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها بدفع الالف او بضمانها وهو امر
مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمهم بصحة البذل في المسلتين كون الوجه فيه عدم تقدم طلبها
على ايقاع الصيغة فيجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع او الطلاق اذا تقدم على تطليقها بالعوض
يكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب عليه وقوع المال او بذله كما ترتب الطلاق
المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع ح يصير معاوضة منجزة تشبه الجعالة لانها
بذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل عوضها كما ان
في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل العوض من غير تعليق وجوابه
ان الصيغة الاولى وان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة
فلا يقدح كما لا يقدح ذلك في كل معاوضة ومن ابتدا البيع بقوله بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض
للعين ملكتك العوض وذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد وبالجملة
فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال ففي
في المسلة مباحث | قوله ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها انبع فيه الشيخ في المبسوط واطلاق الضمان
على التزامها ذلك تجوز لان حقيقة الضمان التزام ما في ذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة في ذمة احد
ولو ثبتت لثبتت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو التزامها لها
في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا الا لان ضمان ما لم يجب كما علل فان ضمان ما لم يجب المانع من
صحة الضمان المراد به ضمان شخص مالا عن اخر لم تجب المال في ذمة ذلك المضمون والضامن هنا هو المضمون
بل المراد ان التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب لزومها لها لان ضمانها كذلك
ليس من الاسباب المشغلة للذمة بما ليس فيها ولو فرض دفعها اليه على الوجه كان ابتداء عطية يعتبر
في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية ويظهر من المبسوط ان المراد بضمانها في هذه الصور قبولها وجعله
ضمانا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر في المسلة الاولى وهي قوله انت طالق على الف بانها
اذا ضمنت وقع الطلاق وعلله بان ضمانها وقع جوابا لكلامه وتوجيه عندهم صحة الضمان على هذا في الصيغة

الثانيه

الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستانفا كما مر فاذا قبلتها على هذا الوجه كان قبول
ما ليس بلازم ولا مرتبط بالطلاق فالذي شرع جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما بما لم يجب وان
وقع مقارنا بخلاف ضمانها في الاولى بغير قبولها فانها دالة على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا
قبلته على هذا الوجه لزم ب قد عرفت من تعليل المسلتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهي قوله انت
طالق بالف اما عدم تقدم سوالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف
عدم تقدم سوالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها
قصدت في الثاني العوض واردت بقولي وعليك الف ما يعنيه القايل بقوله طلقتك على الف فانه لا
يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المراة فوجهان
من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يوثر مصادقتها على قصده ومن ان الحق عليها ومن الجايز ان يريد
وعليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على
نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت لم يوثر ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعايها
وقولها طلقني بالف فان وافقته لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعا فانه
لو اقتصر معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها فان حلفت فلا شي عليها ووقع
باينا لاعترافه بذلك وانما اضاف اليه دعوا عليها العوض ج لو قال انت طالق على ان عليك الف
فان كان قد سبق منها التماسه بذلك وقع لانه دال على الالتزام بالعوض من الثاني وان لم يسبق التماس و
قبلت ففي الحاقه بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهورها في ارادة العوض ومن كونها صيغة
شرط في الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة
والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهورها ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف اذا التزمتها
عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض و في المبسوط ساوى بين هذه الصيغة
والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه
قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وانما يكون عليها الف بضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق
لان الصفة قد وجدت اذا كان ضمانها جوابا لكلامه ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة
وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا صيغة منجزة فيها شائبة الشرط
من حيث تقييد الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال فاذا
ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان يعني القبول ثم قال والفرق بين قوله انت طالق

علي انه عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف هو انه اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق ولم تجب عليها شي وليس كذلك قوله علي ان لي عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها فلهذا لم يقع الطلاق الا بقبولها انتهى وهذا ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا في هذه الصورة وجعل الحكم فيما اذا قال انت طالق علي الف مثل ذلك د المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض علي تقدير كونها ذات عدة تقبل الرجعة فلو كانت المطلقة كذلك غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق بالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم البدل كونه رجعيا وقد عبر برجوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المص وغيره وليس على اطلاقه كما لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان تم الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا علي تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربط به وجعله عوضا بقوله علي الف او علي ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصده مجردا خصوصا مع كونه غير رجعي فان الحكم بصحته يوجب لزومه له مع كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم تقبل المرأة المال ويلتزم مما ذكرناه الشيخ في غاية القوة بخلاف قوله وعليك فانه قد تقدم علي الطلاق مجردا وعطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح فواته في صحته كما قد تقرر قوله اذا قالت طلقني بالف كان الجواب علي الفور فان تاخر لم يستحق عوضا وكان رجعيا د قد تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات او هو من جملتها لاشتمالها علي افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا علي ارادتها بدل ما لجعله عوضا ولفظا منه يدل علي ابانتها بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الي ان يرجع في البدل فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث يدل علي ان احدهما جوابا للاخر والتزاما به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كونه جوابا لها علي الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما بالاخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك علي الف مثلا اعتبر التزامها بالالف وقبولها لها عقيب كلامه كذلك ومتي حصل التراخي بينهما طويلا علي الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع ه الطلاق رجعيا بمعني كونه صحيحا خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلي تقدير كونه باينا فالتقصير مستند الي البحث او وقع الطلاق باختياره علي وجه لا يسلم له العوض وظاهر كلامه كغيره انه لا فرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال

علي

علي تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقه اما لو كان باينا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بنقص العوض ولم يتعقبه قبولها علي الفور فالحكم بصحة الطلاق علي هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه نعم يتجه كلامه علي اطلاقه علي تقدير ان تقول طلقني بالف فتراخي ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه صح طلاق مجردا عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه كذلك اما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد من المعتبرين علي شي يعتد به واعلم انه لا فرق مع تقدم سوالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا او علي كذا او علي ان علي كذا او علي ان اعطيك كذا او في معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متي ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل لها اعطيتني كذا او ان اعطيتني او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الي السوال كما اذا قال البايع بعت بكذا فقال اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك علي الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال تعالي ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سوال الطلاق قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يصلح لالتزام المال كما مر ويحتمل تساويهما في عدم الالتزام نظرا الي ان قولها ولك علي كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلي هذا فان اقتصر علي قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت طالق علي الف او بها ونحوه افتقر الي قبولها بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوي قوله كلما صح ان يكون مهرا صح فداء في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زايدا عما وصل اليها من مهر وغيره ٭ عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا بعد ان يكون متمولا مع ساير شروط الاعواض كالقدرة علي التسليم واستقرار الملك وغيرهما ولا يتقدر في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام الي ان قال فاذا فعلت ذلك حل له ما اخذ منها او في رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي باين وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا في الكراهة قوله واذا كان غايبا فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة وينصرف الاطلاق الي غالب نقد البلد ومع التعيين الي ما عين ولو خالعها علي الف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع ٭ مسايل ا يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه ويرفع معظم الغرر فان كان غايبا فلا بد من

[النظر الثاني في الفدية]

ذكر جنسه ككونه فضة او ذهبا او ثوب قطن او كتان ووصفه ان اختلفت اوصافه واختلفت قيمته باختلافها
وقدره كقفيز حنطة موصوفة بصفاتها التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه
اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم تعلم مقداره وزنه او كيله او ذرعه لاغتفار ذلك في المهر
فيكتفى به فيما ناسبه في المعنى وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره
لم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرت له امتعة شاهدها او بذلتها له صح
وان لم يعلم مقدار قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا فلا يكفي
معرفة احدهما دون الاخر ولان المعاملة واقعة من الطرفين ب اذا بذلت له مائة دينار او مائة
درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب
حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع فيما يرجع الى المال كساير المعاملات ولا فرق في الغالب
بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزايده ولا بين كونه مغشوشا وخالصا ولو تعدد ولم يكن
فيها غالب وجب التعيين وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان
هناك غالب او نقد متحد وعينا غيره صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلته غير النقد ج لو خالعها على
الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ولا وصفا ولا قصدا في النية لم يصح للجهالة والاشتراك
المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدت بها معينا جنسا ووصفا كالف دينار ووافقها
على قصدها صح ولزمهما ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان
يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا
هو الذي اختاره المص والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد بطل
الخلع فان مفهومه صحته مع قصد وسياتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه ايضا ويحتمل فساد
الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات
وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك ما لي في ذمتك وما عندي او ما اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك
مع علمها بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه
من الجنس والوصف والقدر وهذا من الامور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من
المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على حجيته قوله ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم
كالخمر فسد الخلع وقيل يكون رجعيا وهو حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان احق ولو
خالعها على خل فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا ش قد تقدم ان شرط الفدية ان يكون مالا معلوما

للمراة

للمراة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما
بالحال فسد الخلع لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو مختار هنا قال
الشيخ ويقع طلاقا رجعيا لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فاذا بطل احدهما بقي الاخر كما لو تخلف
احدى الشرايط كما سبق ورده المص فانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض
لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه
لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية باينا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق ليكونا امرين
متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق
المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه باينا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه
خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المص بصحته كما لو امهرها كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزئي
المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم
الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا
قولا في فساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قايم فيه اما الاول فلفقد
شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما
الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى
القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر
مستحقا لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قوله ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح ش
لا فرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ما تحمله في المستقبل
لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في
الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية والاول محتمل لاحتمال هذا العقد من الغرر
بما يفاوت ذلك اما الثاني فلا اذ لا عوض اصلا ولا وثوق بالتجدد بخلاف الموجود فان له مالية
تقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا
سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او عينه او لم يعلم ومن اجاز الاول صححه هنا مع العلم
بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو
ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلاثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلاثة اصابع
وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب وجوه ابعدها الاخير قوله ويصح بذل الفداء

منها ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها وهل يصح من المتبرع فيه تردد والاشبه المنع ** الاصل في الفدا
المبذول في هذا الباب ان يكون من المراة لنسبته اليها في قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وبذل وكيلها في معني بذلها لانه يبذل من مالها باذنها وكذا بذله ممن يضمن في ذمته باذنها فيقول
للزوج طلق زوجتك علي مايه وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها
وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معني الوكيل الذي يدفع العوض
عن الموكل من ماله ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضمان واما بدله من
المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امراتك بمايه من مالي بحيث يكون عوض الخلع ففي صحته قولان
اظهرهما بين الاصحاب وهو الذي اختاره المص والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج
البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير
صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمايه في ذمة فلان ولانه تعالي اضاف الفديه اليها في الاية المتقدمة
والحق بها بذل الوكيل والضامن باذنها فبقي المتبرع علي اصل المنع ولاصالة بقا النكاح الي ان يثبت
المزيل والقول بالصحة لانعلم قايله من الاصحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقها الا من شذ
منهم ومبني القولين علي ان الخلع فدا او معاوضة او علي انه طلاق او فسخ فعلي الاولين يصح من الاجنبي
لجواز الافتدا منه وبذل مال له ليطلقها كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان
كان ظالما بالامساك وتعذر ازالة يده بالحجة او كان يسي العشرة ويمنع من الحقوق فاراد الخلع تخليصها
وعلي تقدير كونه طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يساله الاجنبي علي مال كما اذا قال الق متاعك
في البحر وعلي كذا وعلي القول بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل علي منعه وكذا علي القول بانه فسخ فان
الفسخ من غير علة لاينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه ويرجح جانب الفدا الاية الدالة عليه الا ان مفهوم
خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال
المبذول ليترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق باينا الا ان يرجع الباذل ووقوع اللفظين
متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي علي وجه الجعالة فلا اشكال
في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلا فصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم الخلع فلا
يشترط فورية الجواب ولا يقع باينا من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ
والاحكام فله ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة
هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن له عنها فان امر الرجوع

فيها

فيها بيدها وتيفرع علي جوازه ايضا من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك وتقبل فانه
يلزم كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك الف وعلي تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة يتخير بين
ان يخلع استقلالا وبين ان يكون نايبا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج
يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوي الوكالة كان الخلع لها لكن تتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب
بالعوض ثم هو يرجع علي الزوجة وعلي هذا فيجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتي تخلع عنه وح فيتخير الزوجة
بين ان تخلع استقلالا او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا وقول الزوجة حتي تخلع عنه وح فيتخير الاجنبي
سل زوجي يطلقني علي كذا توكيل سواء قالت علي ام لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك
علي كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها وان قال علي كان
توكيلا فان اضافت اليه او نوت ثبت علي الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته
بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف
العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق علي القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلتزمه
في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل **قوله** اما لو قال
طلقها علي الف من مالها وعلي ضمانها او علي عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان لم ترض بدفع البذل
صح الخلع وضمن المتبرع وفيه تردد ** هذه من شعوب بذل الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل
من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي من حيث التبرع ويشابه الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها و
منها يتفرع الاشكال ويحتمل الصحة لان الفديه من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غايه ما في الباب
انها اذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان نظرا الي التزامه ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الي التبرع حيث
لا يجيز بذل مالها ولان ضمانه لذلك ضمان ما لم يجب فلا يصح لكن قد ورد صحة ضمان ما لم يجب في
مواضع لمسيس الحاجة كالق متاعك في البحر وعلي ضمانه حذرا من غرق السفينه وقد تمس الحاجة هنا
الي مثل ذلك وعدم الصحة لا يخلو من قوة **قوله** ولو خالعت في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من
الثلث كان من الاصل وفيه قول ان الزايد عن مهر المثل من الثلث وهو اشبه ** لما كان تصرف المريض
في مرض الموت مقصورا علي ثلث ماله حيث يكون متبرعا به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا
كقيمة المثل في المقومات ومن ثم لو تصرف فيه متصرف علي وجه يضمنه كوط الشبهة والكره يجب عليه مهر
المثل فبذلها فديه للطلاق يتعين نفوذها من الاصل بمهر المثل لان العايد اليها البضع فيعتبر
قيمته شرعا كما لو اشتري شيا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزايد

من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمعول به بينهم ذكره الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا
القول وتبعه الباقون نعم نقل قولا ان الجميع يعتبر من الثلث لان العايد اليها غير متمول بالنسبة
الي الورثة والحجر علي المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمص نقل هنا قولا ان الجميع يكون من
الاصل وان زاد عن الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوي العمل علي المشهور وعليه فلو كان
مهر مثلها اربعين دينارا فبذلت مايه نفذ من المبذول للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون
بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الي الورثة اربعون ضعف ما نفذت فيه المحاباة هذا اذا لم تبر من
مرضها ولو برات لزم الجميع كباقي المحاباة واما مرض الزوج فلا يوثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض
الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقي للوارث وان لم يخلع فلا وجه للاعتبار من الثلث
ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل
قوله ولو كان الفدا الرضاع ولد صح مشروطا بتعيين المدة وكذا لو طلقها علي نفقته بشرط
تعيين القدر الذي يحتاج اليه من الماكل والكسوة والمدة ولو مات قبل المدة كان المطلق استيفا ما بقي
فان كان رضاعا رجع باجرة مثله وان كان انفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او قيمة
ولا يجب عليها دفعه دفعة بل ادرارا في المدة كما كان يستحق عليها الوثيقة : عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا
يجوز ان يكون منفعة ويشترط في المنفعة ان يكون معلومة مستجمعة للشرايط المذكورة في الاجارة فاذا
خالع زوجته علي ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها علي حضانته سوا كان الولد منها ام من
غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الاخر اذا افرد كالكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل
النفقة عوضا مضافا الي الرضاع كما لو جعلها بعد مدته او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم
من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل وسنة او يضبط المؤونة في جملة السنة وتوصف بالاوصاف
المشروط في السلم ثم الزوج في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفي بنفسه ويصرفه الي الولد وبين
ان يامرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الي استيفا العين والنفقة فذاك وان خرج زهيدا او فضل
من المقدر شي فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الي زيادة فهو علي الزوج وان مات قبل تمام
المدة انفسخ العقد فيما بقي منها دون ما مضي فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع
باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت وحيث
يرجع باجرة الرضاع او بقية النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان
اصحهما الثاني لان الواجب كان حكمه كذلك ووجه الاول ان التدريج كان بحسب حال الصبي وقد زالت

قوله

قوله ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا : اما عدم
البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقي الباقي علي اصل الصحة
واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله صلي الله عليه واله علي اليد ما اخذت حتي تودي ويدها
اخذت العين ولم تودها الي مالكها فتكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان
كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها او بافة من الله تعالي او باتلاف اجنبي لكن في الثالث
يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلي الاجنبي فان رجع عليها رجعت علي الاجنبي ان اتلفه علي وجه مضمون
قوله ولو خالعها بعوض موصوف فان وجد ما دفعته علي الوصف والا كان له رده والمطالبة
بما وصف : وذلك لان الموصوف امر كلي لا ينحصر فيما دفعته وانما يتادي به الامر الكلي الثابت في
الذمة علي تقدير مطابقته له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه ويفهم من
قوله فله رده ان له الرضا به ايضا وهو يتم مع كونه موافقا في الجنس وناقصا في الوصف ليكون الفايت
محض الحق او مع كونها عالمة بحاله اما لو كانت جاهلة به وهو زايد عن الموصوف ولو من وجه
او مغاير له لم يملكه لقبوله بدون رضاها لانه غير الحق فيتوقف تعينه عوضا علي تراضيهما به قوله
ولو كان معينا فبان معيبا رده وطالب بمثله او قيمته وان شا امسك مع الارش وكذا لو خالعها علي
عبد علي انه حبشي فبان زنجيا او ثوب علي انه تقي فبان اسمر اما لو خالعها علي انه ابريسم فبان كتانا صح
الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس : اذا كان العوض معينا فظهر
معيبا فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض فكان مضمونا عليها كما يضمن الجملة وذكر المص وغيره ان له
رده والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجز الموجب للعيب والوصف لنقص
الصفة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقايه مع ارشه وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع
الي عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المترتب علي العوض قد وقع قبل الرد والاصل
فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقع فسخه علي امور
خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا سبيل الا الي تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر ومثله ما لو خالعها
علي عبد معين علي انه من جنس خاص فبان من غيره لان الفايت الوصف الموجب للعيب علي تقدير كونه
انقص واما الجنس وهو كونه عبدا فواحد وكذا لو خالعها علي ثوب علي انه تقي اللون فظهر اسمر
لاشتراكهما في الجمع في اصل الجنس والاختلاف في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش
او البدل اما لو بذلت له شيا فظهر من خلاف جنس المعين كما لو خالعها علي ان الثوب ابريسم فظهر

وتكون لازمة لذمتها يتبع بها بعد العتق واليسار ويتبع باصل البذل مع عدم الاذن ولو بذلت
عينا فاجازه المولي صح الخلع والبذل والاصح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله يتبع به بعد العتق
يشترط في قابل الخلع وباذل المال ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام والحجور عن انواع ذكر
المص بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم يخل اما ان يختلع بغير اذن
السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان عينا
من اعيان ماله نفذ الخلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا
فتعلق بالاذن بالالف بذمة المولي او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كان ماذونا لها
في التجارة كمهر العبد في النكاح الماذون فيه ولو لم يكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها يتبع
به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوي تعلقه بذمة المولي مطلقا وان زادت
علي ما قدر قيل يصح وتكون لازمة لذمتها يتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الي نفوذه لكونه
بغير اذن المولي ولا الي البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعي بما شيت اختلعت
بمهر المثل والزيادة عليه ان فرضت كالزيادة علي الماذون فيه تتعلق بذمتها وان اختلعت بغير
اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد فالخلع علي عين مستحقه فعلي ما اختاره المص يلزمها مثله
او قيمته يتبع به علي الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج ان المال للسيد
وانه لا اذن فيه فلا يكون طامعا في شي وان اختلعت علي دين حصلت البينونة وتبعت به بعد
العتق واليسار والفرق بين الدين والعين المبذول بغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم
علي ثبوت العوض وهي في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا لاجلا العين لانحصار العوض
فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدلها فيلحق بالدين ولا
يخفي ضعفه فروع لو اختلع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب علي قيمتها ففي صحته وجهان
احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الي قيمتها لانه خلع علي بدل لم يسلم له فان البدل هو تملك الرقبة
وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البدل اشبه ما اذا خالعها علي خمر او مغصوب
والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساوقان
والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود قوله ويصح من المكاتبة المطلقة
ولا اعتراض للمولي واما المشروط فكالقن : اما مساواة المشروط للقن فواضح لانها لا تخلص من
محض الرق الا باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في المبسوط بان

بدلها

بذلها صحيح من غير اعتراض للمولي وتبعه عليه المص والجماعة ولا يخلو من اشكال لما سياتي في الكتابة من
ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وسوغ فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط
وما يبذله من المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا من حيث ان العايد اليها البضع فيبقي صحته فيها
مقيدا بكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان غير اكتساب كما هو الظاهر لم يصح فيهما ولو قيل بان
اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قايلا من اصحابنا فينبغي التوقف الي
ان يظهر الحال او وجه الفرق الذي ادعوه قوله ولا مع الجنون : اي الجنون حالة ايقاع الخلع
سوا كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من الموارد والمعتبر من الجنون ما يزول معه العقل
ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلا قوله ولا مع الاكراه : قد تقدم تحقيق
الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا بعد الاكراه بان يخالف ما اكره عليه
كميه او كيفيته بان اكرهه علي خلعها بماية فخلعها بمايتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن
ذلك اكراها ولو ادعي الاكراه رجع الي القرينة مع عدم البينة والا لم يقبل لاصالة الصحة قوله
ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقا وبطل مع القول بكونه طلاقا : اذا خالع الولي
زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا او يفتقر الي ان يتبع بالطلاق لم يصح مطلقا لما تقدم من ان الولي
ليس له ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه فسخا روعي في صحته المصلحة لانه حينئذ بمنزلة
المعاوضة وهي جايزة معها ولا فرق حينئذ بين خلعه بمهر المثل واقل لان المصلحة هي المسوغ للفعل
وليس علي حد المعاوضات المحضة المالية حتي يتقيد بمهر المثل مع احتمال الحاقه بغيره من
المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه قوله ويعتبر في المختلعة ان تكون طاهرا الخ : الضابط
انه يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا لعموم قول الصادق عليه السلام لا اختلاع الا علي
طهر من غير جماع وكل خبر دل علي انه طلاق لزم منه اعتبار شرايطه قوله وان يكون الكراهة من
المراة : مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المراة له فلو خالعها والاخلاق ملتيمة ولا
كراهة منها لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل
خلعها حتي تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطين
فراشك ولا وذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المراة
ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده علي تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث
جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة ثابت ابن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ما يدل علي ورود في كراهتها

النظر الثالث
في الشرائط

قطعنا او كنا لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمة ما عينا لانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل
الخلع لوجود العوض فيه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب الخالف لجنس ما عيناه كما لو عقد على عين
فبانت غيرها لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا لتبين عدم وجود
العوض الذي عينا بخلاف ما لو فاتت صفته خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول في الجملة
وفوات الجنس تجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم يكن اجماعية
اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف بتعين اخذه بالارش كان حسنا قوله
ولو دفعت الفا وقالت طلقني بها متى شئت لم يصح البذل ولو طلق كان رجعيا والالف لها ووجه البطلان
ان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعله في مقابلة الواقع مطلقا
فكانها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل وعلله الشيخ في المبسوط بانه سلف في طلاق وبانه
عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري
بعد هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخي ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان ما لو لها
اجمع وكذا القول في كونه سلفا في طلاق لان المشيئة تشمل ما لو اوقعه في الحال واما كونه عوضا على
مجهول فظاهر المنع نعم لو قيل بان اللفظ يتم بقولها مع دفع الالف طلقني بها ويكون قولها متى
شئت مانعا من الفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستندا الى تخلل كلام لا يتعلق بالعقد
امكن الا ان منع مثل هذا الاخير من نظر ثم على تقدير بطلان البذل ان كان الواقع خلعا بطل من
راس وان كان طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير
كونه باينا بغير هذا الاعتبار وعمل المطلق بالحال قوله ولو خالع اثنين بفدية واحدة صح و
كانت بينهما بالسوية ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة كان له النصف ولو عقب بطلاق الاخرى
كان رجعيا ولا عوض له لتاخر الجواب عن الاستدعا المقتضي للتعجيل اذا خالع اثنتين فصاعدا على عوض
معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة جملة معلومة ولا عبرة بجهالة ما
يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر متجدد وراء الصفقة الواقعة في العقد كما لا يقدح
في صحة بيع جملة من الامتعة بثمن واحد معلوم وان جوز ظهور بعضها مستحقا فلو فرض عروض ذلك
احتيج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق وهل يقسط في الخلع على رؤوسهما او على مهر المثل وجهان
اختار الشيخ والمصنف والاكثر الاول لان البذل ذكر في مقابلتهما وجعل توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك
هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها كما اذا باع عبدا

صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان استوت المهور استويتا فيه وان
تفاوتت تفاوتتا وتوقف في التحرير بين الوجهين وله وجه واغرب القاضي ابن البراج حيث جعل العوض
مفروضا عليهما على قدر ما لزوجها من المهر ولعله تجوز به في اعتبار مهر المثل كما اطلق المتقدمون الارش
انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحا ومعيبة وارادوا نسبة ذلك من الثمن لا نفس التفاوت حذرا من
اجتماع العوض والمعوض لواحد بل الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا بالف او خالعنا بها ففعل ذلك
بها ومثلها لو ابتداها بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف
بناء على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الاخر يلزمها حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ولا
يضر اختلاف السؤال والارتفاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها متفردة كما لو قال رجلان رد
عبدينا بكذا فرد احدهما دون الاخر وهذا بخلاف ما لو قالت الواحدة طلقني ثلاثا بالف مثلا
فطلق واحدة لان المراة الواحدة يتعلق غرضها بالعدد وقد يتدرج ارادة كل واحدة طلاقهما معا
ولا تريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احديهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات
الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة
ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتداهما فقال خالعتكما بالف وانتما
طالقتان بكذا فقبلت احداهما وحدها فانه لا يقع هنا شي لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال
بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخ من نظر ثم على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو
عقب بطلاق الاخرى لم تستحق العوض لتاخر الجواب عن الاستدعا ووقع الطلاق رجعيا من هذه
الحيثية كما تقدم قوله ولو خلعها على عين فبانت مستحقة قيل يبطل الخلع ولو قيل يصح ويكون
له القيمة او المثل ان كان مثليا كان حسنا القول ببطلان الخلع للشيخ في المبسوط نظرا الى ان العوض
لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود
وبالعوض غير صحيح والقيمة غير مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة
هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان غير العوض في بطلانه
وفواته يجبر بضمانها ومثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك والاقوى الاول ونبه بقوله
فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد العقد الصحيح بخلاف ما
اذا جهله وعلى التقديرين فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة قوله ويصح البذل
من الامة فان اذن مولاها انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح

لكنه لا يدل على انحصار صحته في تلك الحالة بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه
وكان يحبها فاتت رسول الله صلى الله عليه واله فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه
شي والله ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب
الخبا فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية
وهي قوله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال
ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وازيده قال لا حديقته فقط فاختلعت
منه بها وقوله صلى الله عليه واله لا حديقته فقط موافق لمطلوب الزوج لا للنهي عن بذل الزيادة
قوله ولو قالت لادخلن عليك من تكره لم يجب خلعها بل يستحب وفيه رواية بالوجوب الاصح ان الخلع
لا يجب على الزوج مطلقا للاصل ولان الله تعالى رفع فيه الجناح للوهم لكونه محرما ورفع الجناح يرجح التحريم
ولا يدل على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة ونظائرها دلالة على اثبات حله مع
كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا
الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه مع انحصار النهي في الخلع بل تاديبه
بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن
ايضا تاديبه بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر والاقوى تاكيد استحباب فراقها اما كونه بطريق الخلع غير واضح
من حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب
وفيه نظر لا يخفى قوله ويصح خلع الحامل مع روية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض و
كذا التي لم يدخل بها وان كانت حايضا ويخلع اليايسة وان وطيها في طهر المخالعة اذا جعلنا الخلع
طلاقا فما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحايض في المواضع الثلاثة ات هنا وان جعلناه
فسخا يتبع الطلاق فكذلك بطريق اولى وان لم نقل بافتقاره الى الطلاق فغايته الحاقه به اما زيادة
عليه في الشرايط فلا اذ لا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان
قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير طهر المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق
مع القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو
المشهور ورجحان كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم قوله ويعتبر في العقد حضور شاهدين
دفعة ولو افترقا لم يقع المراد سماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة ام لا وان كانت العبارة غير
مسلعة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المراة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح

وعلى القول الاخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت
ماهيته لا تحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها او القبول تناولهما الاشتراط واعلم
ان اثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى
الاجماع اسهل قوله وتجريده عن شرط الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق
من انه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود
النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يونس بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير
متحقق فان تم فهو الدليل قوله ويصح الخلع من المحجور لتبذير او فلس المعتبر في المخالع كونه ممن
ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لم
ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقهما مجانا
نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمها الى السفيه وكان الخلع على عين
اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول
التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم وتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي
او الدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي
على المختلع بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف
قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال
لانه ليس عين الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد
به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرا ومن الشك في نفوذ مثل هذه الاذن
اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان تفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراة
وهذا التفصيل حسن واطلق في القواعد البراة مع اذنه ولا يخ من اشكال قوله ومن الذمي و
الحربي ولو كان البذل خمرا او خنزيرا صح ولو اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه
المعتبر في العوض كونه قابلا للملك للمتعاوضين فلا عبرة بعدم قبول ملكه غيرهما فلو كان الزوجان
ذميين صح بذلها الخمر والخنزير لصحة ملكهما عندهما واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كافرين فلا
كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شي اليه كما لو جرى العقد
على عين فتعذر تسليمها وينزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها اقباضه
وان كان هو المسلم امتنع منه قبضه وزالت ماليته لكن له اخذ قيمته منها الزاما لها بما تحله فينزل تعذره

قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه منه لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المقالة قولا فيما لو اسلما قبل
قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب تقسيط الباقي من القيمة ولو
ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمها الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما لو تعذر اقباض
المسلم له وقبضه **قوله** والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا
الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية ** الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه
هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان لم يشرط
لم يضر فكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت
مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشرط وكذا قولها ان لي الرجوع في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في
كل منهما من حيث اشتمالها للاشتراط المذكور على تخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير
تاخر القبول وتخلله بين الاستدعا والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعا وقد تقدم اعتبار الفورية
بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك اما لقلته او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر ذكره وان
اوجب الفصل بين المقصود بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام
الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح **قوله** اما لو قال
خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان
اعطيتني وما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين ** هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي
للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه
وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت لي
الفا فقالت ضمنتها كذلك وكذا في تعلقه على اعطايها بجميع تلك الادوات والفرق بينها وبين قوله
خالعتك بالف من غير ان يتقدم سوالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على
ما قرر سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول
وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال في البيع بعتك بكذا فقبل صح وان كان صحته
في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق الباقي
للجزم بالصيغة وفي هذه التعاليق امر اخر زايد على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها
قد يقع مقارنة وقد تقع متاخرة فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع
الى تعليقه على امر مبطل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا او في التعليق على الاعطا

مانع اخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطا المملك كفى في تادي الشرط وان
لم يكن على وجه العوض بل على قصد غيره والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا
قوله خالعتك بالف دون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صورة الشروط المرتبطة
بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا تخلو من تكلف وبقي البحث في تعليق
الاستدعا على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك على الف فطلقها
فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعا موسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ
بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع
تاخير القبول من جانبها يكون في الخلع شايبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن
اللفظ الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع
منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير
من انه عبارة عن بذل المراة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه

النظر الرابع في الاحكام

قوله لو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو طلق به صح الطلاق ولم تسلم له الفدية وكان له الرجعة **
يتحقق اكراهه عليها بتوعدها اياها ان لم تبذل لها بما لا يحتمله او لا يليق بجانبها من ضرب وشتم ونحوه لا بتقصيره
في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فانه وان حرم منه لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك لطلب البذل لها
فيكون اكراها لصدق تعريفه عليه وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح ولو حملها على
ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغارتها او ترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه
على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا يتحقق بدون
صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل ولو كان باينا من جهة
اخرى بانت منه بغير عوض وكان التقصير من جانبه **قوله** لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا
يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة ** اما بطلان الخلع
فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له فبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتيام الاخلاق كناية
عدم الكراهة والا فالتيامها امر نفسي يمكن مجامعتها لالتيام الاخلاق ظاهرا بان يكتم الكراهة ويحسن معه
الخلق ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره اذ ما يضمره الانسان يظهر على فلتات لسانه و
صفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لوجب الحكم بفساده لان الغرض
ظهور الشرط لا حصوله في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله فيحتمل وقوع فلتقها

حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة الى الزوجة لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقرر من دلالة النصوص
على ان المعتبر اظهارها الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف و
الجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده في المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق
والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان
كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة
وظاهر حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام **قوله** اذا اتت بالفاحشة جاز
عضلها لتفتدي نفسها وقيل هو منسوخ ولم يثبت ** الاصل في هذه المسالة قوله تعالى ولا تعضلوهن
لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقضية الاستثنا جواز عضلهن مع اتيانهن
بفاحشة مبينة ليفتدين انفسهن واصل العضل التضييق والمنع يقول اردت امرا فعضلني عنه
اي منعني وضيقت علي واعضل في الامر اذا ضاق قاله الهروي وغيره والمراد هنا مضارة الزوج المذكورة
وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتدا منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو الزنا
وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل
الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتدا في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك
كان حكمها على خلاف الاصل وقيل ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحدود للرجل ان يعضل الزانية لتفتدي نفسها فلما نزلت الحدود
حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه
وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل ببذل قدر مخصوص كمقدار ما وصل اليها ظاهر المصنف والاكثر
عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي نفسها لاطلاق الاية ولعدهم هذا خلعا وهو غير مقيد ورجح الشهيد
في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره محتجا من الخبر العظيم واسناده الى قول النبي صلى
الله عليه واله لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت وازيده لا حديقته فقط وفي بعض الفاظ الرواية
اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزايد
من قبل نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستثنا في الاية وقع من اذهاب الازواج لبعض
ما اتوهن لا لجميعه والاستثنا اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثنا
لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المراة المذكورة ليست
من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان يود لو رضيت عنه وانما هي الكارهة له على اصل قاعدة

الخلع كما اشرنا اليه سابقا وتقييده صلى الله عليه واله بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة
اجماعا واما حمله كلام الاصحاب بجواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا جواز اخذ
الفدية مع العضل الشامل لاخذ الزايد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه
من الاية وهو ظاهر ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع ولا المباراة ليبحث عن
تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحسن لكن غير مفيد لكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل
ما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل اليها مطلقا عملا
بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون الاية
منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا نعرف ذلك لهم ولم ينقله احد
من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ حكى في المبسوط اقوالهم ويختار منها ما يترجح عنده وقد نقل القول
بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند **قوله** اذا صح الخلع فلا رجعة له ولها الرجوع في
الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء ** متى صح الخلع فهو فرقة باينة سوا جعلناه
طلاقا ام فسخا لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال
صداقا ليملك البضع لا يكون للمراة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب عارض يوجبه كالعيب وقد صرح به في
اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال تبين منه ان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها ويكون امراته فعلت
وتكون دالة على الامرين هنا اعني كونه باينا وجواز رجوعها في البذل فيرجع هو في الطلاق و
المراد بقوله وتكون امراته ان طلاقها يصير رجعيا والرجعة بيد الزوج للاجماع على انها لا
تصير امراته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت
في شي من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها رجعية بعد رجوعها رجعية فظاهر
الخبرين تلازم الحكمين فلو كانت العدة باينة كما لو كانت الطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم
امكان رجوعه في البضع ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع
احدهما في عوضه مع عدم رجوع الاخر سوا كان ذلك معوضا اليهما ام الى احدهما الا انه على تقدير اختصاصه
باحدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع العوض الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان
يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان
وهما دالان على امكان رجوعه في البضع والى مثل هذا نظر ابن حمزة فاشترط في جواز رجوعها تراضيهما
معا عليه بناء على انعقاده معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عن قوله في المختلف الباس والوجه اشتراط

امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا ودعوى الشهيد
في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مغنٍ بذلك لان جواز رجوعها
مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظاهر الشيخ وصريح العلامة التلازم من صحة
رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها
على القولين اما على القول بعدم التلازم بين الرجوعين فظاهر واما على الاخر فلان الشرط ثبوت رجوعه
شرعا اعم من ان ترجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا
ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركها الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان رجوعها
شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والاداء ووجه الاشتراط
انه لو صح رجوعها من غير علم لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله
صلى الله عليه واله لا ضرر ولا اضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات
وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان ظاهر الخبرين الدالين على جواز رجوعها
كون الزوج عالما بخصوصا الثاني والدور انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما
اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط الى كون
العدة رجعية والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان
يجعلها مقترنين بالزمان فيكون دور معية وهو غير محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على دفعه
بالرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر زمان العدة وتفتديه جهله بالخبرها لا يمنع رجوعه في اوقات احتماله
فاذا طابق العدة وسبق رجوعها صح والا لغا مع ان الضرر اذا حصل من قبل من يتوجه عليه لا يقدح
وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقدح اذ ليست
على قاعدة واحدة يجب اطرادها ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقعت المعاوضة خالية
من العوض الاخر اذا تقرر ذلك فنقول حيث ترجع المراة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع
ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وتحريم الاخت وعدة الوفاة لو مات
فيها ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج
الرجوع فيها ومن انها ابتدات على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل
والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقا
لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر واما قبل رجوعها فلا شبهة

في انتفاء احكام الرجعية عنها ومما يتفرع على ذلك جواز تزويجه اختها ورابعة فاما بعد رجوعها فهو
ممتنع لانها صارت ح في حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة
ح ومن ان تزلزله في حكم الرجعي ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين و
ازيد من العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه ح لا يمكنه الرجوع وهو
شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة خلع والمانع
انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله يمكنه ازالته بان يطلق الاخت
والرابعة بائنة فله الرجوع ح لزوال المانع والقول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخ
من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل
اختلعت منه امراته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه
وليس له عليها رجعة وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد
الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها قبل ان يطلقها بائنا
وعدته ومن اعتبر التلازم بين الامرين لم تجوز رجوعها ح الا ان بينها في العدة وكذا على قول
ابن حمزة من اشتراط تراضيها في جواز رجوعها بقي في المسألة بحث اخر وهو انها لو رجعت في البعض
خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتد به وفيه اوجه كل منها محتمل
احدها جواز الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم
من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما لها اسقاط
الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الاخر بل جوازه واما الثاني
فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت
في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه و
الثاني المنع فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا
لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق بين بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء
ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابله
متنافيان وفي صحيح ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته
فعلت وهي العدة في الباب لصحتها وظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب الحكم
بالبعض وثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فيتخير في

الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من
تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا ليس كذلك ولان هذا لو صح لزم الاضرار به بان ترجع
في اكثر البذل ويبقى منه شيئا يسيرا ليمنعه من الرجوع وهو منفي ولانه سبيله له الى اسقاطه بخلاف ما تقدم
والوسط لا يخ من قوة **قوله** لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بعوض لان ذلك شرط
مناف لمقتضى العقد والمشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا فاشتراط الرجعة فيه
ينافي موضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق ه
فينبغي ان يقع رجعيا ان خلي من موجبات البينونة والا اتجه بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف
في ذلك بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض
ويحصل البينونة بمهر المثل ولهم قول اخر بعدم الصحة ووقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه **قوله** المختلعة
لا يلحقها طلاق بعد الخلع لان الثاني مشروط بالرجعة نعم لو رجعت في الفدية فرجع جاز استيناف
الطلاق ؛ عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع
بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز
طلاقها ح لانها صارت زوجة ونبه باصل الحكم على خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما
دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو خروجها عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلاثا
بالف فطلقها قال الشيخ لا يصح لانه طلاق بشرط والوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطا فان
قصدت الثلاث ولاء لم يصح البذل وان طلقها ثلاثا مرسلا لانه لم يفعل ما سألته وقيل يكون له
الثلث لوقوع الواحدة اما لو قصدت الثلاث التي يتخللها رجعتان صح فان طلق ثلاثا فله الالف وان
طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلاث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية
وفيه تردد ؛ اذا قالت له طلقني ثلاثا بالف او على الف فلا يخ اما ان يريد الثلث على الولاء بمعنى ان ياتي
بصيغة الطلاق ثلاث مرات من غير ان يتخللها رجعة او يريد بها المرسلة وهي ان يقول لها انت طالق
ثلاثا او يريد به الثلاث التي يتخلل بينها رجعتان فان ارادت احد المعنيين الاولين لم يصح اذ لا
يقع الثلث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فتكون طلبا للباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود
غيرها وربما احتمله بعضهم حملا للبذل على الصحيح فتكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع
واحدة فيها فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام

الشيخ في المبسوط ففي موضعين منه انها لا تستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انها تستحق الثلث وان
ارادت الثلث التي يتخللها رجعتان قصدا او صرحت بذلك فقد قال المصنف رحمه الله يصح وتبعه العلامة في كتبه وفيه
اشكال من حيث ان وقوع الثلاث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها
بتخلل الاولى بينها وبتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف ولان البذل في مقابله
الطلقات الثلاث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل لم تصح الطلقات
لكونها بائنة تتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يستحق استحقاقه الالف لان
رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يحصل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة
خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل الفور بين طلبها وجوابه اصلا وقد اختلفوا في الجواب
عن هذين الاشكالين فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود
واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات فتوقف ما طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثالثة
لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا
جزءا من المطلوب ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع
الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه
صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل لتصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل
كذلك ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع
من رجوعه ملكه العوض المعروض في مقابلة الطلقة المرجوع بها في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف
مبذولة في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون
الاوليين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة
المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقه لها
اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم صحة طلاقه بدون رجعتها اذنها له في
الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالمحذور
اللازم من السابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيه ات هنا والحق
في الجواب منها ان يقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة
من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يستحق استحقاقه العوض الا بتمام
الطلقات الثلث فالاولتان يقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها

في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو
مجموع وصارت ح باينة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاولتان رجعيتان لعدم بذل
عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جز من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شي
مقابلتهما فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بعوده الطلاق الاول لاستدعايها واتباع
الباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي ترتب
اوله على استدعايها وان بعد الجز الاخير كما لا يقدح بعد الجز الاخير من الطلاق الواحد عن
الاستدعا وهما مشتركان هنا في الوحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابلة وان
افترقا بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا البحث كله انما يتاتى على القول بجواز اجتماع الطلقات
الثلاث في الطهر الواحد فلو اوجبنا تفريقها على الاطهار سقط التوزيع وفي حكمه ما لو فرق الطلقات
على الاوقات وجعل بينها تراخيا مخرجا عما يعتبر في عقد الخلع فلا يستحق شيا وان حصلت البينونة
كما لا يستحق شيا لو بذلت له شيا في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعا بما يقدح
فيه فهذا ما يتعلق بحكم المسالة على تقدير ايقاع ثلاث طلقات على وفق ملتمسها واما اذا طلق واحدة
خاصة فهل يستحق في مقابلتها شيا من الالف قال في موضع من المبسوط انه يستحق ثلث الالف لان جعل
الالف في مقابلة عدد يقتضي تفريقه على احاد ذلك العدد وقد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال
في موضعين اخرين انه لا يستحق شيا وهو الذي يرشد اليه تردد المص في الحكم الاول لان البذل في
مقابلة المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا والمجموع حالة وهو البينونة لا يحصل لكل واحد من احاده
فلا يستحق شيا وهذا هو الاقوى وعليها يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على الاول دون
الثاني ولكنهم لم يذكروا حكم هذا القسم في المسالة بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيما ادعى الشيخ
فيه انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المص نقل عن الشيخ انها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف
فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط وتبعه على هذا النقل تلميذه العلامة في التحرير والذي رايناه من كلام
الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام اخر يخالف ما نقله المص في اللفظ والمعنى
وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون
ما عبر به المص لان الباء صريحة في العوض وانتقل عبارة الشيخ في ذلك في ثم تبين وجه الشرط فيما ذكر
قال في موضع من المبسوط اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فقال لها قد طلقتك ثلاثا
بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب

ان

ان يقول ههنا انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله
ثم قال اذا قالت له طلقني ثلاثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا
لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا فعليها
الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلاثا
على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلاثا فله الف وان طلقها اقل من ثلاث
وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمي وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه باء البذل والبذل يقتضي ان
يبسط على المبذول كما لو باعه ثلاثة اعبد بالف واذا قال على الف علق الطلاق الثلث بشرط هي الالف
فاذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيا فهذا ما يتعلق الغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليل
للبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على ان لا على تقدير قولها بالف لان الباء للعوض والبذل لا للشرط
بغير اشكال ومقتضى كلامه الاخير ان لفظة على مجردة عن ان للعوض ايضا ولكنه نقل عن بعضهم انها
للشرط فظهر ان ما نقله عنه المص غير مطابق لعبارته وقد تبعه لذلك العلامة في القواعد فنقل فيها عن الشيخ
انها لو قالت طلقني على ان لك علي الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق في مقابلة عوض
فلا يعد شرطا وهذا هو الصواب وملخص النزاع في ان قولها على ان تفيد الشرط او لا انها استعملت في
الشرط لغة حتى في القران في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا والاصل في
الاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ رحمه الله واجيب بمنع كونها فيما ذكر للشرط ايضا بل للعوض والمراد
على ان يجعل تعويضي عن اتباعي لك تعليمي واوضح منه قوله تعالى هل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا
وبينهم سدا وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعلها عوض
البضع وكثرة استعمالها في ذلك دليل الحقيقة والاخر يحمل عليه حذرا من الاشتراك او محمولا على
المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على فيها ومثله القول في على مجردة
عن ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت على او
على ان لا ما اذا اتت بالباء لانها للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعليق سوالها
بثلاث طلقات او بواحدة وان كان قد ذكر في التمثيل التماس الثلاث لان المقتضي للشرط دخول ما ادعاه من اداته
وهو على ان لا دخوله على الثلث وعلى هذا فلو قالت طلقني واحدة على ان لك علي الفا فطلقها واحدة جرى
الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وقد اسلفنا في اول الكتاب
ما يفيد ان شايبة الشرط في ايجابه الخلع انما يظهر من تاخر قبولها اما مع تقدمه ففيه شايبة الجعالة لا الشرط

الا مع الاتيان بالشرط الصريح وهو نافع في هذا البحث **قوله** ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف
فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل له الالف ان كانت عالمة والثلث ان كانت جاهلة وفيه الاشكال **ش**
اذا كان قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة واحدة ثم تبين منه فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة بالف ففي اصل استحقاقه عليها ومقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف في
مقابلة عدد فيكون موزعا على احاده لما تقدم من انه مع تقدم استدعايها تكون في المعاوضة شايبة
الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة وثانيها التفصيل بان كانت عالمة
بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا علمت الحال لا تبذل الالف الا في مقابلة تلك الواحدة
ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى ونعني بقولها طلقني ثلاثا كمل لي الثلاث وان لم تعلم فله الثلث
كما لانها لم تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وثالثها انه
يستحق الالف مطلقا لانه حصل بتلك التطليقة مقصود الثلث وهو الحرمة الكبرى فكانما قالت
ابني بالثلث طلقات ورابعها انه لا يستحق شيا مطلقا لانها انما التمست الثلث بالالف ولم يحصل بل
هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفه واقتضا الجعالة ذلك ممنوع وكونها
مع العلم بالحال قاصدة للواحدة ممنوع ايضا نعم لو فرض قصدها ذلك فلا اشكال في لزوم الالف في مقابلة
الواحدة الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع وهذا الاخير هو الاقوى الا مع فرض قصدها تكميل الثلاث
ولو سالت الثلاث على هذا الوجه وهو يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا
على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شي له على الرابع والثالث منتف
هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول يستحق ثلثي الالف وعلى الثاني كذلك مع جهلها او تمام الالف مع
علمها وعلى الثالث تستحقها الالف مطلقا وعلى الرابع لا يستحق شيا وهو الاقوى واعلم انه موضع
النزاع ما اذا اطلقها في الصورتين بنيته ان الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف او صرح بذلك لم يبق
شيا اما لو نوى انها اقل منها فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف الا على الاحتمال الذي ياتي في
المسالة التالية **قوله** لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلاثا ولا وقعت واحدة وله الالف ولو قالت
طلقني واحدة بالف فقال انت طالق فطالق فطالق طلقة بالاولى ولغى الباقي فان قال الالف في مقابلة
الاولى فالالف له وكانت التطليقة باينة ولو قال في مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية وتطلب الثانية
والفدية ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت الاولى وله ثلث الالف وفيه اشكال من حيث ايقاع
ما التمسته اذا قالت طلقني واحدة فطلقها واحدة ثلاثا فلا ح اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متخللة

بمقين

برجعتين ففي الاول يستحق الالف مطلقا بناء على صحة واحدة بقوله انت طالق ولغا قوله ثلثا فكانه لم يطلق الا
واحدة على وفق ما التمست ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل بحكم الثلث على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة
وبين العالم ولو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي
نحوه وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاول فكذلك وان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة
الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها على امر لم يتم
له كما لو طلقها ثلاثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وان طلقها ثلاثا ولاء فعندنا تقع الاولى خاصة
ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها استحقها ولغي الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت
الاولى رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيا من الالف لجعلها في مقابلة عمل باطل وعند من صحح
وقوع الجميع تكون السابقة على التي نوى العوض في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض باينة فان كانت
الثانية لغت الثالثة لا من عدم الرجعة بل لان الطلاق لا يقع بالباين وان نوى في مقابلة الثالثة فالاولتان
رجعيتان والثالثة باينة ومنهم من وافقنا على عدم استحقاقه الالف متى لم ينوها في مقابلة الاولى بناء
على ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل قال الشيخ في المبسوط وقعت الاولى بثلث
الالف بناء على التوزيع على ما نواه وتبطل الثانية والثالثة واستشكل المص ذلك من حيث انه قد اوقع
ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان
الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد
الثلاثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قولا واحدا او فيه انه وان لم يكن معاوضة
محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان
هذا الاستدعا شبيه الجعالة كما بيناه سابقا ومع بذل الجاعل عوضا معينا فعمل العامل بنية التبرع او بنية
الاقل لا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا انما يتم اذا لم ينو شيا فانه ح يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته وجعل
جوابه بقوله انت طالق ولا مطابقا لملتمسها اما مع نيته جعله في مقابلة الكل فلا وجه في المسالة وجه اخر يقابل
ما استوجهه المص وهو عدم استحقاقه شيا لعدم مطابقة الجواب للسوال فان قبولها الالف في مقابلة
طلقة وجوابه يجعلها في مقابلة ثلث كقولها طلقني واحدة بالف فقال انت طالق بخمسماية ومثله ما لو قال
انت طالق بالف فقبلت بخمسماية والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاده خيرا ولانه قادر على ايقاع بغير
عوض فالاولى ان يقدر على ايقاع ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت
ثلثها في مقابلة الاولى لا ينافي عدم الحكم به في المسايل السابقة للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي

استضعفناه فيما لو اتى ببعض ما التمسته فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بعلتيها وانما نوى بعوضا اقل مما بذلت فلذلك جعلنا له اقل بمقتضى التوزيع على مقتضيه لان ذلك في قوة التبرع بالزايد عن الثلث وليس كلما فعل ما التمسته يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب للطالق لم يستحق شيا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض **قوله** اذا قال ابوها طلقها وانت برى من صداقها فطلق صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الابرا ولا يضمنه الاب ** ابو الزوجة في اختلاعها وطلاقها بعوض كالاجنبي فان اختلع بمال نفسه جا فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين ان يكون صغيرة او كبيرة ولو اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب و الطلاق به وان اختلعها بالصداق او قال طلقها وانت برى من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرا من صداقها وان وقع خلعا بطل ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان كان يلي عليها بصغر او سفه او جنون لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف في مالها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكابرا الزوج من الصداق فلا ضمان على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيا ويقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرايه من جميع صداقها ومن بعضه وان جوزنا له العفو عن بعضه لان العفو امر اخر عن جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الاية والبراة هنا تكون بنفس الطلاق فلا يقع **قوله** اذا وكلت في خلعها مطلقا اقتضى خلعها بمهر المثل نقدا بنقد البلد وكذا الزوج اذا وكل في الخلع فاطلق فان بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا ولا يضمن الوكيل ولو خلعها وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق بذلك البذل لم يقع لانه فعل غير مادون فيه ** عقد الخلع مما يجري الوكالة فيه من طرفي واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم اما ان يقدر الموكل قدرا او يطلق فان قدر اقتصر الوكيل عليه ولو زاد وكيل الزوج فقد زاد خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق التوكيل فعلى وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقد ابنقد البلد فان خالف في القدر فنقصا وجعله موجلا او بغير النقد بطل البذل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع به او بانقص منه نقد النقد البلد فان نقص او جعله موجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحال وان خالف فخلعها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق او كان طلاقا بعوض والا صح ووقع رجعيا

والفرق

والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع مخالفته حيث صح الاول رجعيا دون الثاني ان الطلاق من الزوج وقع من مالك الطلاق وله ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان باينا والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث خالف ما قيده له او دل عليه الاطلاق شرعا لانه طلاق غير مادون فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالفه وقع بغير الاذن وكان باطلا واعـــلم ان قول المصـ فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق واراد بالخلع ما يشمل الطلاق بعوض لما تقدم من جواز اطلاق الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزايد كما تقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبع به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على اصح القولين ومن ثم قيل هنا بفساد الطلاق ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجردا واما قوله في مخالفة وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارته فيه جيدة وافية بالمطلوب **قوله** اذا اتفقا في القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المراة ** اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وانهما اتفقا على جنس مخصوص وتلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما عيناه منه فقال هو مايه درهم فقالت بل مايه دينار مثلا فقد قال المصـ وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المراة لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على وجه المقاصة اتجه جوازه ويشكل هذا القول من راس لان كلا منهما مدع ومدعى عليه والاخر ينكر ما تدعيه وهذه قاعدة التحالف في نظايره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الاخر الزيادة عليه وانكرها الاخر فيكون منكر الزيادة منكرا بكل وجه ومدعيها مدعيا بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الاخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعياه بالفسخ او الانفساخ مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتوجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لتساقط الدعوتين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه ولو انعكس الفرض بان اتفقا على

مسايل النزاع وهي ثلاث

الجنس واختلفا في قدره كما لو قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مايه درهم قدم قولها هنا قطعا لان للمايه قدر يتفقان على ثبوته وانما يختلفان في الزايد وهي تنكره فيقدم قولها في نفيه **قوله** لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الاراده قيل يبطل وقيل على الرجل البينة وهو اشبه ** المراد انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انها اراد اجنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن الان اختلفا في ذلك الجنس الذي اراده حالة العقد بان قالت له طلقني بمايه فطلقها بها ثم قال اردنا بالمايه مايه دينار فقالت بل مايه درهم فقال المصـ وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على اراده جنس معين والاراده كافيه في صحته وان لم يتلفظ بها وح فيرجع الاختلاف في الاراده الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الاراده لا الى ارادتها وحدها فان المعتبر ارادتهما معا ولا تكفي ارادتها وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل هـ بالتحالف هنا ايضا لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجها وقال الشيخ في المبسوط يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق والفرق غير واضح وليس البطلان على قوله معللا بعدم ذكر الجنس لفظا لانه صرح في المبسوط بعدم اشتراط ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته فقال فيه اذا ذكرت القدر دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف فقال خالعتك بالف فان اتفقا على الاراده وانها اراد الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد فبقي ان وجه البطلان في هذه المسلة من جهة اخرى ولعله صيرورة البذل ح مجهولا وهو يقتضي الفساد عندنا لكن فيه ان الجهولية المانعة هي الواقعة حال العقد وهما منفيان على عدمها وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا على انهما لم يريد اجنسا من الاجناس حال العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الاراده مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعده المشهوره تقديم مدعي الصحة مع يمينه واختار في التحرير تقديم قول المراة هنا سواء كانت دعواها الاراده ام عدمها وهو يتم مع دعواها التعيين اما مع دعواها الاطلاق فمشكل لانها تدعي بطلان البذل وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها **قوله** لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فالبينة عليه واليمين عليها وسقط العوض مع يمينها ولا يلزم

زيدا

زيدا وكذا لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني فلان لزمها الالف ما لم يكن بينة لانها دعوى محضة ولا يثبت على فلان شي بمجرد دعواها ** هذه المسلة لبيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع ا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل بالف في ذمة زيد فقد قال المصـ وقبله الشيخ في المبسوط ان القول قولها بيمينها ان لم يكن له بينة لاصالة براة ذمتها من العوض ولان مرجع الدعوى الى انه يدعي شغل ذمتها ويعترف بكون الطلاق باينا وهي تنكر الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعواها بل تتوقف على اعترافه بذلك لان الزوج لا يدعي وتبين منه بمجرد دعواه لاستلزامه الاقرار بالبينونة على التقدير وعلى هذا القول عمل المتاخرين وقال ابن البراج بل القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان غير منقحين والتحقيق ان يقول دعواها وقوع المخالفة منها على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت له في ذمة زيد ابتدا من غير ان يكون لها عند زيد الف فان ارادت المعنى الاول فلا يخ اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا اولا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف اولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقر بها بني قبول قولها على ان العقد على دين في ذمة الغير هل تجوز ام لا و كلامهم هنا قد يوذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في القدر و شرايطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه والاصل براة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها تقتضي فساده وحيث لم يسلم فيه للعوض وهو يدعي صحته وتقتضي القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتدا بان كان ذلك مع دعواها الوكالة عن زيد في الخلع وتوافق بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم يدع ذلك او لم يوافق بدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضوع المسلة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليتصور بنا الصحة على التقديرين وربما تعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر

لان الاصل براة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من الخالعة التزام العوض وعلي كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما علي وقوع العقد بينها لابينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية ب ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا وقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المصنف والشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة براة ذمتها منه ولا شي للزوج علي الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقول انه اقر بعقد انكرته المراة وصدقناها بيمينها فيلغوا ويستمر النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين تبقي للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا تري ان البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقته وانكر فانما يصدقه بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين علي وقوع العقد صحيحا اما علي ما يذهب اليه العلامة والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها حينئذ تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الي وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها ذلك كما لو ادعت انه باعه شيا فانكر واضاف الي ذلك دعوي بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه عنه ولا يخ ذلك من نظر ولا ما بين المسالتين من الفرق وعلي التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض ج ان يدعي عليها عوض الخلع فتعترف بلزومه ابتداء لها ووقوع العقد معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت قبلت الخلع علي ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين مقرة بالالف ومدعية في الاولي انتقالها الي ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صادقها الضامن لاختلاف الناس في وفاء الدين سهولة وصعوبة فلا يلزم انتقال ما لم يجد تصادقهما ولو انكر ذلك الغير الضمان فاولي واما الثانية فامرها واضح لان كلامها لا ينفعها لان مجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان لو قلنا بانه ضم ذمة الي ذمة ولا يخفي ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها سوا ترتب عليه صحة الخلع ام فساده قوله واما المباراة فهو ان يقول بارئتك علي كذا فانت طالق وهي تترتب علي كراهة كل واحد من

الزوجين صاحبه ويشترط اتباعه بلفظ الطلاق فلو اقتصر المباري علي لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارئتك فاسختك وابنتك او غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقه التلفظ بالطلاق لاغير المباراة طلاق بعوض مترتب علي كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام تخصها واحكام تشترك مع الخلع فيها بشرايط الخالع والمخالع والعوض مشترك فلذا اقتصر واعلي قليل من احكامها وقد دل علي اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال سالته عن المباراة كيف هي قال يكون للمراة علي زوجها شي من صداقها او من غيره وتكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المراة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شي مما تركت فانا احق ببضعك ودل علي اشتراط كون المأخوذ بقدر المهر واقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال المبارية تقول لزوجها لك ما عليك واتركني وتجعل له من قبلها شيا فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شي فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجردها بل يشترط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المص وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا ففي الاخبار ما يدل علي انها لا تفتقر الي الطلاق وحملها الشيخ علي التقية كما حمل الاخبار الدالة علي عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد لان المباراة لا تستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها علي التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة علي ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا بافتقارها الي الطلاق جاز ان تقع بغير لفظ المباراة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرهما من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الي الطلاق من اللفظ الدال علي ذلك كفي ولو اقتصر علي قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منهما فقال انت طالق بكذا وقصد المباراة اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع ولو اتي به لا بنية احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض ففي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منهما او منها والحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرايطه او صحته مطلقا نظر وهذا ظاهر كلامهم لحصاره فيهما واعتباره

مراعاة الحال فيه وعدمه فيه نظر وقد تقدم الكلام علي مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة علي جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البابين قوله ويشترط في المباري والمباريه ما يشترط في الخالع والخالعة وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما قرر في الخلع قوله وتقع الطلقة مع العوض باينة ليس للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دامت في العدة وللمراة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها هذه من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تطليقة باينة وليس في شي من ذلك رجعة وروي اسمعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلام قال المباراة تطليقة باين وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل علي جواز رجوعه متي رجعت وانه يشترط ذلك عليها وهو شرط يقتضيه العقد كما مر وما يترتب علي رجوعها من اشتراط اعلامه وعدمه واشتراط خلوه من الموانع وغير ذلك مما تقرر في الخلع آت هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في المباراة ما يدل علي جواز رجوعه في الطلاق متي رجعت في شي من البذل وان لم يكن جميعه وتقدم ما فيه في الخلع قوله والمباراة كالخلع لكن المباراة تترتب علي كراهة كل من الزوجين لصاحبه ويترتب الخلع علي كراهة الزوجة ويأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه ولا تحل له الزيادة وفي الخلع جايز وتقف الفرقة في المباراة علي التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفي الخلع علي الخلاف اشار بما ذكر الي الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان الفرق يحصل بينهما بثلاثة امور ا ترتب الخلع علي كراهة الزوجة والمباراة علي كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلي هذا فلو تحققت الكراهة منهما لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس فكانت الكراهة منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة تقع بالكنايات والخلع كناية واضح في الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق يصححه ب ان العوض في الخلع يصح زيادته عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة علي الاولي لان الكراهة من الجانبين تناسب عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص الكراهة بها تناسب جواز الزيادة ويظهر من جماعة من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل يقتصر علي اقل منه وهو في موثقة زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شيت وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومعارضة بصحيحة

ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه ج ان الفرقة في الخلع لا تتوقف علي الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة تتوقف علي التلفظ بالطلاق اجماعا علي ما ادعاه المص هنا والعلامة في كتبه مع ان المص نسب القول بذلك في مختصره الي قول مشهور موذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متاخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق المص فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونهي عن الاغترار بذلك والشيخ في التهذيب بعد ان ذكر روايات تدل علي عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تطليقة باين ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تكون من غير ان يتبعها طلاق قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تاخر وحمل هذه الاخبار علي التقية وفي كلامه ايذان بخلاف في ذلك لانه نسب القول الي المحصلين من الاصحاب لا اليهم مطلقا وبالجملة فالاحكام التي رتبها الاصحاب علي المباراة لا يخ من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما في الدلالة او السند وما ثبت فيه الاجماع فيها فهو الحجة والا فللنظر فيه مجال يظهر لمن اعطي النظر حقه في ذلك

كتاب الظهار

الظهار ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الي تحريمها لذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سياتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمه نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة علي ما سياتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع اية والذين يظاهرون من نسايهم وروي ان اول من ظاهر في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة علي اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله صلي الله عليه واله فاشتكت منه فانزل الله تعالي قوله قد سمع الله قول التي تجادلك الايات قوله وهو ان يقول انت علي كظهر امي وكذا لو قال هذه او ما شاكلها من الالفاظ الدالة علي تمييزها ولا عبرة باختلاف الفاظ الصفات كقوله انت مني او عندي ولو شبهها بظهر احدي المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت فيه روايتان اشهرهما الوقوع موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي معناها هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة علي تمييزها عن غيرها كفلانة باسمها ولقبها ونحو ذلك وفي معني علي غيرها من الفاظ الصلات كمني وعندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق اذ يحتمل

صيغ الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة علي غيرها محرمة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه للاطلاق وهي
في جنسه دون جنس غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي التحرير استشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما
ذكرناه وبقي هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعه بها فمنها ما لو شبهها بظهر احدي المحرمات نسبا او رضاعا
كالام من الرضاع والاخت منها والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منها وفي وقوعه بذلك قولان
احدهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر عليه
السلام عن الظهار فقال هو عن كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف
قال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار
وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمة او خالته
قال هو الظهار ويدل علي تناوله للمحرمات من الرضاع قوله صلي الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
مضافا الي عموم قوله صلي الله عليه واله هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع
كحرمة النسب وكذلك سوي بينهما في جواز الخلوة بها والثاني لا يقع بغير الام مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف
وابن ادريس عملا بظاهر الاية وصحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته
انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام وقوله عليه السلام انما ذكر الله الامهات
يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانحصار المذكورات في الظهار بالامهات وللاصل وضعف التشبيه لان
الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية واجيبوا بان تخصيص الام
بالذكر في الاية لا ينفي غيرها كما لا يدل علي ثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالاية وعدم ذكر غير الامهات
المخبر به في رواية سيف لا يدل علي نفيه ايضا مع انه اجاب بالتحريم ولعل السايل استفاد مقصوده منه اذ
ليس في السوال ما يدل علي موضع حاجته واما ما قيل من ان الظهار تشبيه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا
يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله صلي الله عليه
واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عليه ففيه ان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالي مما خطاياهم
اغرقوا او بمعني الباء كما في قوله تعالي ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل
النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب
الرضاع كذلك ثم اعلم ان هنا اشيا ا التشبيه بالجدة للاب او للام محرم ان قلنا بتحريمه بجميع المحرمات نسبا وان
قصرناه علي الام ففي تعديه الي الجدة مطلقا وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالي حرمت عليكم امهاتكم
والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان الجدات ولدتنا امهات ولدتنا ويشاركن الام في حصول العقوق

وسقوط

وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام امي او ام ابي ولقوله تعالي
ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة للحصر ولكن قد يدعي في هذه كونها ولدته ولو بواسطة وعلي
ما اخترناه من تعدي التحريم الي غير الام يتعدي الي الجدة بطريق اولي وانما يظهر فايدة الخلاف علي القول
بعدم التعدي ب ظاهر القايلين بالتعدي الي المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من نزل محرمة
بالرضاع كجدة الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان ارتضع وبين من
كانت تحل له ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت اما وكامها وبنتها المولودة قبل ان ارتضع فالتشبيه
بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوي تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين وخص
التحريم بالقسم الاول وعموم الادلة تدفعه ج قد يفهم من قول المصنف ولو شبهها بظهر احدي المحرمات نسبا
او رضاعا فيه روايتان ان في التعدي عن الام قولان احدهما قصره علي الام مطلقا والثاني تعديه
الي المحرمات بالنسب والرضاع مطلقا وليس كذلك بل الخلاف واقع في التعدي الي باقي المحرمات نسبا مع
القول بعدم التعدي الي المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام الي الام من الرضاع وان لم يتعدا الي المحارم
النسبية وفي التعدي الي المحرمات بالرضاع علي تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتلخيص الخلاف في ذلك
انه يقع في مواضع ا اقتصار الظهار علي التشبيه بالام النسبية ب تعديه الي الام من الرضاع لا غير ج الحاق
الجدات بها لا غير د الحاق محارم النسب بها لا غير ه الحاق محارم الرضاع بهن و الحاق محارم المصاهرة
ايضا كما سياتي قوله ولو شبهها بيد امه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا علي منطوق الاية
وبالوقوع رواية فيها ضعف اما لو شبهها بغير امه بما عدا لفظ الظهر يقع قطعا اعلم ان النسبة
الواقعة بين الزوجة والام او ما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به
او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبه وجملة المشبه به او بينه وبين ظهره او بينه
وبين غيره من اجزائه وعلي جميع التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثني
عشر ذكر المصنف بعضها ونحن نشير الي حكم الجميع ا ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي
كظهر امي وهذا هو الظاهر المدلول عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد
تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم علي ذات الزوجة كقوله انت طالق
وذاتك وجملة هيكلها المحسوس كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك لان الحكم بالتحريم متعلق
بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند احاد المحققين معني اخر لا يراد ذلك في
التعليقات الشرعية المحمولة علي المفهومات العرفية وما في معناها ب ان يقع بين جملة الزوجة وجزء من الام

غير الظهر سواء كان مما لا يتم حياتها بدونه كوجهها وراسها وبطنها ام يتم بدونها كيدها وسواء حلتها
الحيوة ام لا كشعرها وفي وقوع الظهار كذلك قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلاثة
بل ادعي عليه في الخلاف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع استنادا مع شبهة
دعوي الاجماع الي رواية سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كشعر
امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عني ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني وهو الذي اختاره
المرتضي وجعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتاخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة
الا ما اخرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقي الباقي علي الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا
علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما سال الباقر عليه السلام عن كيفيته قال يقول
انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق عليه السلام وقد قال له الرجل يقول لامراته
انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد السوال يعطي
ان المعني ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق
منه وهذا هو الاقوي والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضته لدعوي
المرتضي ذلك ما هذه الا مجازفة في الاجماع كما اتفق ذلك لهم كثيرا واما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه
ضعيف السند بجماعة منهم سهل بن زياد عن غياث بن ابراهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه عن سدير
وسهل ضعيف غال وغياث بتري ومحمد بن سليمان ضعيف او مشترك بينه وبين الثقة فيسقط
اعتباره وكذلك ابوه وحال سدير الي الضعف اقرب منها الي غيره فسقط اعتبار الخبر ج ان يشبه
الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك او جسمك علي كبدن امي او جسمها ونحو ذلك وفي وقوعه قولان
مبنيان علي السابق فالشيخ حكم بوقوعه لان صحته مع تشبيهه بتلك الاجزا تستلزم صحته مع تشبيهها
بنفسها بطريق اولي لاشتمالها علي تلك الاجزا وزيادة ولاشتمال جملها علي ظهرها الذي هو مورد النص
فيدل عليه تضمنا وجوابه مع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس ونمنع من دخول الظهر
في ضمن قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فايدة باعتبه علي الحكم وذهب الاكثر الي عدم الوقوع بذلك
لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه
بها في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الي
المراد د ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله يدك او راسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان
فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما ممنوع وقد تقدم ما يدل

عليه

عليه ه ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق
اولي والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل و ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي
كيد امي وصححه الشيخ ايضا مع فقد الظهار ودليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع ز ان
يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر مشبها به فقد تقدم حكمه
وان الاقوي صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المصنف انه لا يقع قطعا وهو
يوذن بعدم الخلاف فيه وقال في المختلف ان بعض علمائنا قال بوقوعه واختير بعدهم وكذا نقل الخلاف
ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ
الظهر فالقولان واولي بالوقوع هنا منه في السابق والاصح العدم وكذا في باقي الصور بطريق
اولي واعلم ان هذه الاقسام الاثني عشر تتركب مع كل واحدة من تلك الصور الست السابقة وتتشعب
منها صور كثيرة لا يخفي مع حكمها عليك اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين قوله ولو شبهها
بمحرمة بالمصاهرة تحريما موبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار
وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها او خالتها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب
الحل في غير موضع النص والوفاق وقد دلت الاية علي حكم تشبيهها بظهر الام والروايات علي الحاق
المحرمات من النسب والرضاع فيبقي الباقي علي الاصل وذهب في المختلف الي وقوعه اذا شبهها بالمحرمات
علي التابيد بالمصاهرة محتجا باشتراكهما مع محرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفي قصور الدليل لان
العلة المستنبطة لا تقتضي تعديه الحكم عندنا نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر عليه السلام
وفيها قال هو من كل ذي محرم فتدخل المحرمات بالمصاهرة موبدا في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك في
الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلاثة للمثال لا للحصر للاجماع علي عدم انحصار ذي المحرم
في الثلاثة والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا يحرم موبدا كاخت
الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان
تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم علي المتزوج اربعا وتحل له كل واحدة
ممن ليست محرمة بغير ذلك علي وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واولي بعدم الوقوع تشبيهها
بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس موبدا عينا ولا جمعا مطلقا بل علي وجه مخصوص كما لا يخفي قوله
ولو قال كظهر ابي او اخي او عمي لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي هذا الحكم محل
وفاق استصحابا للحل في غير موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال ونبه

بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالنسبة لمحارم الرجال واما قول المراة ذلك فلا يفيد
التحريم ولا يلزم به شي اجماعا وانما الحكم مختص بالرجال كالطلاق **قوله** ويشترط في وقوعه حضور عدلين
يسمعان نطق المظاهر الظاهر من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار
كالطلاق وهو في رواية حمران الحسنة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة
شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين
وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام
كما اطلق هنا **قوله** ولو جعله يمينا لم يقع المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر
عنه او البعث على الفعل سوا تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلاة فانت على كظهر امي
وهو مشارك للشرط في الصورة ومفارقة له في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما
ذكرناه من الزجر او البعث والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولان
الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران السابقة قال لا يكون ظهار في يمين **قوله** ولا يقع الا
منجزا فلو علقه بانقضا الشهر او دخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر وقيل يقع وهو نادر ه اذا علق الظهار على
شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت على كظهر امي مريدا به مجرد التعليق فهل يقع التعليق ه
الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله قول الاكثر وما سواه نادرا
العدم لاصالة بقا الحل والشك في السبب ولرواية القسم بن محمد الزيات انه قال للرضا عليه السلام اني قلت
لامراتي انت على كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شي عليك ولا تعد ولا شي للعموم لانه نكرة في سياق
نفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن
ابي الحسن عليه السلام وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل
موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا للشيخ
والصدوق وابن حمزة واختاره المص في النافع والعلامة واكثر المتاخرين لصحيحة حريز عن الصادق عليه
السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت على كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعلت وجبت عليه الكفارة حين الحنث وصحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة
والاخر بعده والذي يكفر قبل الشروع فهو الذي يقول انت على كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا
وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت على كظهر امي ان قربتك ولعموم الايات الدالة

علي

على عموم الظهار المتناول له لموضع النزاع وعموم قوله صلى الله عليه واله المومنون عند شروطهم ولموافقته
للحكمة فان المراة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه بفعل ما يكرهه او ترك ما تريده فاما
ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون ذلك جزا معصيتها الضرر لحما من قبلها وهذا القول
هو الاقوى والجواب عن حجة المانع ضعف طريق روايته وبعدها عن الدلالة فان القسم بن محمد مشترك
بين الثقة والضعيف والاخرتان مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه
لم يذكر في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فجاز كون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير
لا يدل على موضع النزاع والظاهر انه يريد بموقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وكون
طهارتها من الحيض وانتقالها الى غير طهر المواقعة ونحو ذلك هذا اذا سلم اشتراط تجريد الطلاق
عن الشرط **واعلم** ان التنجيز الذي اعتبره المص وجعله موضع الخلاف فيخرج به تعليقه على
الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه والصفة وهو الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال
تقدم ولا تاخر كطلوع الشمس وانقضا الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بمثالين مختصين بالصفة
ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه بكل منهما ووجهه اشتراكهما في المقتضي وهو التعليق وربما قيل ان
الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاحاديث فان متعلقها الشرط فتبقى الصفة على اصل المنع والاقوى
جواز التعليق بالامرين وربما قيل ان الحكم بوقوعه معلقا على الشرط يستلزم وقوعه معلقا على الصفة
بطريق اولى لان الصفة لازمة الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار في
الاول اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن وقوعه في الحال والمعلق على زمان
يستحيل وقوعه في زمان ايقاعه وان تحتم وقوعه في الزمان المستقبل فالحالف لم يرد ايقاع الظهار في زمان
ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوع المشروط عند حصول الشرط
وهو ممكن الحصول في الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق
وعموم الادلة **قوله** ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة قال الشيخ لا يقع وفيه اشكال
مستند الى عموم الاية وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع وهو تخصيص للعموم بالحكم
المخصوص وفيه ضعف ه اذا وقت الظهار فقال انت على كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر او سنة
ففي صحته اقوال اجودها انه صحيح لعموم الاية ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروي
عن سلمة بن صخر الصحابي انه كان قد ظاهر من امراته حتى ينسلخ رمضان ثم وطيها في المدة فامره النبي صلى الله
عليه واله بتحرير رقبة والثاني المنع لانه لم يوبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامراة لا تحرم عليه على التابيد

والصحيح سعيد الاعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شي وثالثها التفصيل
فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر
من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضا على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال
على انتفا الملزوم والى هذا التفصيل ذهب في المخ ولا باس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا
لا يخ من قوة والى ترجيحه اشار المص بقوله وهو تخصيص العموم فالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام
للموقت مطلقا والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم
من احكام الظهار وهي غير لازمة فجاز ان لا يرافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يطلبها
بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان
مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا انقضت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة
او انه يقيدها فايدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شي لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه
شيا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضا المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى مضى ليس عليه شي
وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الاية وخصوص الرواية الواردة في صحته مع توقيته شهرا او حمله الرواية
عن سلمة بن صخر قال كنت امرا قد اوتيت من جماع النسا ما لم يوت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من
امراتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيا فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على
ان انزع فبينما هي تخدمني من الليل او يكشف لي منها شي فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم
خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه واله فاخبروه بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف
ان ينزل فينا قران او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه واله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع
ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه واله فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك
فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر
له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم
شهرين متتابعين فقال قلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت
والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشا قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل
له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسايره عليك وعلى عيالك قال
فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسو الراي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه واله
السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله

عليه

عليه واله اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على
الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوايد والنكت **قوله** لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق
ولغا الظهار قصده او لم يقصده وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية
فكانه قال انت طالق انت كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح
الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي ه هنا مسلتان ا اذا قال لامراته انت طالق كظهر
امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يصح الظهار لان قوله كظهر
امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل وصار الاصل فيه
ان تكون جملة صيغة للطلاق فحيث لم يقصد به الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون
النية وثانيها ان يقصد بمجموع كلام الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي تاكيدا لتحريم الطلاق بمعنى
انها طالق طلاقا يصيرها كظهر امه بالفعل كالباين او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف
في هذين القسمين وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول
الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من
وثاق غيري او نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصح بها والاصل في ذلك
ونظايره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار
فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار انما
نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا
نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما تبين وان قصد الطلاق بقوله انت
طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار قطعا وان
كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايضا وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب
السابقة وان صرفت اولا الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت
كظهر امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه
والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النية
بل بعض من اعتد بالكناية رد هذا ايضا بنا على ما ذكرناه من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع
الطلاق لم يبق الا قوله كظهر امي وانه لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان
يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الصريح وليس هذا التعدد

الخبر علي المبتدا الواقع لان ذلك حيث يصلح الثاني الخبر به بالوضع وليس كذلك هنا والاصح عدم وقوع الظهار
ولو علق فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان لانه
من النيه وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها والشيخ علي اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق
هنا بين الطلاق البابن والرجعي لان طلاق المظاهر فيهما صحيح علي التقديرين وانما الشك من عدم صراحة
الصيغ ب لو قال انت علي حرام كظهر امي قال المصنف لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في المبسوط سوا نواه ام لا
وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسئلة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوي لان المتخلل بين المسند والمسند
اليه موكد للحكم بخلاف السابقة وحجتهم ما سبق من انصراف الخطاب الي الكلمة الاولي وهي قوله حرام فيلغوا
لانها لا تقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي يبقي خاليا عن المسند اليه لفظا والنيه غير كافيه ومن ثم عطف
المصنف الحكم علي السابق تنبيها علي اشتراكهما في العلة المقتضيه لعدم الوقوع والاقوي وقوع الظهار هنا لصحيحة
زرارة السابقة عن الباقر عليه السلام وقد سال عن الظهار فقال يقول الرجل لامراته انت علي حرام مثل
ظهر امي وهو نص في الباب ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد
الي معناه وهو يستلزم القصد الي التحريم فاذا نطق به كان اولي والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات وما
هو ابعد من هذه مع خلوها من نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورودها النص الصحيح بها ج
ولو ظاهر احدي زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية
وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار وكذا لو
قال اجنبية ولو قال فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع الظهاران وهو حسن د هذا
من فروع تعليق الظهار علي الشرط فان صححناه تعلق ظهار احدي زوجتيه علي ظهار من الاخري صح فان
ظاهر من المعلق عليها صار مظاهرا منهما جميعا اما من احديهما فبالتنجيز واما الاخري فبموجب التعليق ولو قال ان
ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخري علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من
الاخري ايضا ولو علق ظهار زوجته علي ظهار الاجنبية فان جعل ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفا لم
يكن منعقدا وان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير منعقد الا ان يريد التلفظ
بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتكليمه فلانة
الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار
بالزوجة الاولي وجهان من انه اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبيه ومن ان ظهارها تعلق بظهار فلانة
وذكر الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها

فان في حنثه وجهين نظرا الي ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية او وهي اجنبية
فانت علي كظهر امي فتزوجها وظاهر منها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته
التي علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبيه لا ينعقد ظهارها واذا
انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بشي محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي واتي بلفظ البيع
لا يقع الظهار تنزيلا لالفاظ العقود علي العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف
بكونها اجنبية ولا خاليه وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف علي ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر
منها وقع الظهاران لحصول الشرط ونسبة هذا القول الي الشيخ يشعر بشبهة فيه غير انه حسن كما ذكره
المصنف لوجود المقتضي وانتفا المانع اذ ليس الا شبهة كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعيه
اذ لم يقيد تعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال
التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصوده لانه الفرض
فكان ذلك اشبه بالصفة المتاخرة عن التعليق والحق ان ذلك لا يخرج عن اصل الشرطيه لان المراد تجويز
وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجيه المقتضيه لامتناعه والامر هنا كذلك فان
ظهارها فلانة ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطه وهو كونها اجنبية كما يتخلف
لفقد غيره من الشروط التي لا تتيسر ذلك الوقت وايضا فاشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق
لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق علي التقديرين لغة وعرفا قوله ولو ظاهر ونوي الطلاق
لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا ظهار لعدم القصد ❁ بنا هذا الحكم علي اصولنا المفيدة لعدم
وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح ونبه به علي خلاف بعض العامة حيث جوزوا وقوع
الطلاق بلفظ الظهار مع النيه حتي لو قال انت طالق كظهر امي ونوي بقوله كظهر امي الطلاق
وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعيا قوله ويصح ظهار الخصي والمجبوب ان قلنا بتحريم ما عدي
الوطء مثل الملامسة ❁ الخصي والمجبوب ان بقي لهما ما يمكنهما به الجماع المتحقق بادخال الحشفة او قدرها
فظهارهما صحيح مطلقا لانه داخل في معني الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بني وقوع ظهارهما علي ان الظهار
هل تختص تحريمه بالوطء او يشمل جميع الاستمتاعات وسياتي الكلام فيه فان حرمنا الجميع صح ظهارهما
ايضا لبقا فايدة الظهار بالامتناع عن الاستمتاع عن الوطء وان قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار
لعدم فايدته هذا كله اذا لم يشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول
قوله وكذا يصح من الكافر ومنعه الشيخ التفاتا الي تعذر الكفارة والمعتمد ضعيف لامكانها بتقديم الاسلام

ويصح من العبد اصح القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله
تعالي والذين يظاهرون من نسايهم وغيره من العمومات ثم الكلام هنا في موضعين وقوعه من الكافر وقد
منعه الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استنادا الي انه من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله تعالي والذين
يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الخ والكافر لا تصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الي النيه
ولان الظهار يقتضي بما تصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه واجيب
بمنع عدم صحتها منه مطلقا غايته توقفها علي شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة
المتوقفة علي شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر علي تحصيله واورد ان الذمي مقر علي دينه فحمله علي
الاسلام لذلك بعيد وان الخطاب بالعبادة البدنيه لا يتوجه علي الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي
علي الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا نمكنك من الوطء الا هكذا فاما ان يتركه او يسلك طريق
الحل وقوعه من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الي ان لازم الظهار
ايجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها في الايه مشروط بوجدانها وقد قال تعالي
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم قوله
ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد ولا يقع بالاجنبية ولو علقه علي النكاح ❁ هذا عندنا موضع وفاق
والاصل فيه ان الله تعالي علق الظهار علي الازواج فقال والذين يظاهرون من ازواجهم فيبقي
غيرهن علي الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صحح كذلك في الطلاق
قوله وان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا الخ ❁ هذا الشرط ايضا موضع
وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه
السلام وقد سال عن كيفيته قال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي و
رواية حمران انه عليه السلام لا يكون ظهار الا علي طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي
عبد الله عليه السلام لا يكون الظهار الا علي مثل موقع الطلاق قوله وفي اشتراط الدخول تردد
والمروي اشتراطه والقول الاخر مستند الي التمسك بالعموم ❁ اختلف الاصحاب في اشتراطه بالدخول بالمراة
وعدمه بالنسبة الي صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضي وابن ادريس وجماعة الي عدمه لعموم الايه وذهب
الشيخ والصدوق واكثر المتاخرين الي الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في غير
المدخول بها لا يقع عليها ايلا حتي يدخل بها وقد تقدم في رواية حمران لا يكون ظهار الا علي طهر
بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص علي العام عند التعارض ومن قدم العام نظرا الي ان خبر

الواحد ليس بحجة كما هو اصل المرتضي وابن ادريس او ان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وان عملنا به قوله
وهل يقع بالمستمتع بها خلاف والاظهر الوقوع ❁ القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الايه فان المستمتع
بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الي انتفا لازم الظهار فان منه المرافعة المرتبة
علي الاخلال بالواجب من الوطء والزامه باحد الامرين الفية او الطلاق وهو ممتنع فيها وافادة هبة
المدة مقامه قياس وانتفا اللوازم يدل علي انتفا الملزومات وجوابه ان هذه اللوازم مشروطة بزوجة
يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفايها انتفا جميع الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة
وقد تقدم البحث في ذلك في بابها من النكاح قوله وفي الموطوءة بالملك تردد والمروي انه يقع كما
يقع بالحرة ❁ اختلف الاصحاب ايضا في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب
جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة المتاخرين الي الوقوع وهو اصح القولين لدخولها في عموم والذين
يظاهرون من نسايهم كدخولها في قوله تعالي وامهات نسايكم فحرمت بذلك ام الموطوءة بالملك وخصوص
صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الظهار علي الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص
ابن البختري عن الصادق والكاظم عليه السلام في رجل كان له عشر جوار وظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر
كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال في الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة
في هذا سوا وقال المفيد والمرتضي وابن ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله عليه السلام
في الخبر السابق لا يكون ظهار الا علي مثل موقع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا كما سبق
والطلاق لا يقع بها ولان المفهوم من النسا في الايه الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران
عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال ياتيها وليس عليه شي وللاصل وجوابه ضعف سند
الاول فلا يعارض الصحيح وانما جعلناه في السابق شاهدا لا اصلا والثاني لا حجة فيه وقد نقل انهم
كانوا يظاهرون من الامة ايضا ويعزل سيدها فراشها ولان الطلاق ايضا كان في الجاهلية كما
يدل عليه قول الاعشي ايا جارتي بيني فانك طالقه ويمنع الحمل علي الزوجة مع وجود ما يصلح للامة
والسبب ليس مخصصا كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضا فلا تعارض الصحيح
والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل مخرج عنه واعلم انه علي القول بوقوعه بها ياتي فيها الخلاف
السابق في اشتراط وطء الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناولت الحرة ويوهم
اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل قوله ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبرا
صغيرة كانت او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقا والمريضة التي لا توطا ❁ وجه ان اطلاق الدخول

يحتمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة والمجنونة والعاقلة والرتقا علي تقدير وطيها في الدبر والمريضة التي لا توطا حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق الوط ولو لم يشترط الدخول فدخول الجميع اوضح ويمكن بنا الحكم علي ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطا الشامل باطلاقه للقبل والدبر في ساير الاوقات وانما تدخل الرتقا في هذا العموم غالبا بالنظر الي الدبر ومثله اطلاق المص الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب اللذين لا يمكنهما الوط فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلابد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف **قوله** الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو **ش** لا خلاف بين العلما في تحريم الظهار لوصفه بالمنكر في قوله تعالي وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفي عنه ولا يعاقب عليه في الاخرة لقوله تعالي بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تعالي بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ونحن لا نشك في انه تعالي عفو غفور سواء عفي عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف نعم تعقيبه له لا يخ من باعث علي الرجا والطمع في عفو الله تعالي الا انه لا يلزم منه وقوعه به بالفعل ونظايره في القران كثيرة مثل قوله تعالي وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله مع ان الوصف يصدق مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه مطلقا غير لازم من الاية والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الي مشية الله تعالي ونسبة المص ذلك الي القيل مشعر بعدم ظهوره عنده والامر كما ذكرناه **قوله** لا تجب الكفارة بالتلفظ وانما تجب بالعود وهو ارادة الوط والاقرب انه لا استقرار لها بل معني الوجوب تحريم الوط حتي يكفر **ش** لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود لقوله تعالي والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا انه ارادة الوط لا مجرد امساكهن في النكاح والقول كناية عنه والارادة مضمرة مثلها في قوله تعالي فاذا قرات القران فاستعذ بالله واذا قمتم الي الصلوة فاغسلوا اي اردت القراءة واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متي تجب الكفارة علي المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه

وهو

وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار ومعناه وصف المراة بالتحريم فكان بالامساك عايدا و هذان القولان للعامة ايضا ولهم قول ثالث انه الوط نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحريم المراة عليه وذلك لا ينافي بقاها في عصمته فلا يكون ابقاها كذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او به نفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مترتبة علي العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل علي ان العود يتحقق قبل الوط وبهذا يضعف القول الثالث وفي الثاني ايضا ان قوله تعالي ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود لدلالة ثم عليه وقولهم لا يتحقق التراخي علي هذا الوجه ولو قيل مثله في العزم لجاز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب عنه بانه علي الغالب من ان المظاهر لا يقوم في الحال علي مخالفة مقتضاه وانما يحصل ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتي لو عزم بعد ذلك علي ترك وطيها او طلقها قبل المسيس وبعد العود تبقي الكفارة لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوط بالفعل بمعني تحريم الوط حتي يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يظاهر من امراته ثم يريد ان يتم علي طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتي يكفر وان ظاهرها اي جواز المس متوقف علي التكفير فحيث لم يفعل لا يستقر عليه وانما يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعني المتعارف وقيل ان الوجوب يستقر بارادة الوط وان لم يفعل لان الله تعالي رتب وجوبها علي العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل بقا هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها علي الوجوب مطلقا بل غايته انه يدل علي توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقبلية التماس والقبلية من الامور الاضافية لا تتحقق بدون المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الي بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا حيث يعزم علي عدم المسيس لها مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب علي ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزي لانها لم تجب ولان نية الوجوب بها غير مطابقة وهذا المعني الذي اطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعني مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعني تحريم الوط حتي يكفر فهي حج شرط في جواز الوط

واطلاق الواجب علي الشرط من حيث انه لابد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضو للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب في الاولين بمعني الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعني لان نية كل شي بحسبه ولو لم يعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصا من الاشكال **قوله** ولو وطي قبل الكفارة لزمته كفارتان ولو كرر الوطي تكررت الكفارة **ش** هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتاخرين ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق عليه السلام وفي اخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتي يكفر قلت فان فعل فعليه شي قال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولي قال نعم يعتق ايضا رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متي تجب الكفارة علي المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخري وعن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امراته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شي قال اسا وظلم قلت فيلزمه شي قال رقبة ايضا وقال ابن الجنيد والمظاهر اذا اقام علي امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يجز له ان يطا حتي يكفر فان وطي لم يعاود الوط ثانيا حتي يكفر فان فعل وجبت عليه بكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر علي الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاود الي جماع ثان قبل الاطعام فالفقه لا يوجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشرط ذلك في الاطعام والاختيار ان لا يعاود الي جماع ثان حتي يتصدق ويدل علي ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتي يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الرجل اذا ظاهر من امراته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتي يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي صلي الله عليه واله بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخري عنه عن النبي صلي الله عليه واله في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن علي هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة علي الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في سند الروايتين راجح الاستحباب لانه عليه السلام لم يصرح بان عليه كفارة اخري الا بعد مراجعات وعدوله عن الجواب كما لا يخفي

الا ان الرواية الاولي من الصحيح وكذلك الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما فتاويلهما للجمع لا يخ من اشكال والشيخ حمل الروايات الدالة علي عدم تكرر الكفارة علي من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الظهار لا يكون الا علي الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتي يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولي منهما علي ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوط فلو انه كفر قبل الوط لما كان مجزيا عما يجب عليه بعد الوط ولكان يلزمه كفارة اخري اذا وطي فنبه عليه السلام علي ان المواقعة لمن هذا حكمه من افعال الفقيه الذي يطلب الخلاص من وجوب كفارة اخري عليه وليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفي عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد لا يخ من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث يقول بتعدد الكفارة يستثني منه ما لو فعل موجبه نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق ولرفع حكم الخطا والنسيان واما تكرر الكفارة بتكرر الوط فيدل عليه الاخبار الدالة علي تعدد الكفارة قبل الوط الشاملة لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخري ليس في هذا اختلاف ولان كل واحد سبب للكفارة والاصل عدم تداخل المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوط قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمته عن الثاني وهكذا وما سبق حجة عليه **قوله** اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتي يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطيها فلا كفارة وكذا لو طلقها باينا وتزوجها في العدة ووطيها وكذا لو مات او مات احدهما او ارتد احدهما **ش** اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم عليه بالظهار السابق وتجب الكفارة بالعود ولا تجب بالرجعة بمجردها لانها لا تستلزم العزم علي الوط ولو طلقها باينا او رجعيا وتركها حتي بانت ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق باينا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لا يعود لاصالة البراءة والخروج من العهدة بالطلاق وصيرورتها كالاجنبية بعد خروج العدة واستباحة الوط بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتدا الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجة ولصحيحة يزيد ابن معوية قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب علي المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتي يحل اجلها

وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال قد بانت وملكت
نفسها وهذا نص في الحكمين وذهب سلار وابو الصلاح الى عود حكم الظهار بتزوجها ولو بعد
العدة البائنة لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام انه سئل عن رجل ظاهر
من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها
الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة وايجاب منع دلالة
الاية على ذلك لان العود انما استباحة ما حرمه الظهار في عقد انما يكون بارادة الوطء في ذلك العقد
وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية
في احد القولين وحمله العلامة على فساد النكاح لانه عقب تزوجها بعد طلاقها بشهر او شهرين
فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج
بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني حكاية الحديث تشعر بحيث
قال فراجعها الاول ولم يقل تزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتاييد لان اطلاق
التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران متخللان بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق و
التزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقا كما نبهوا عليه
بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد
مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذلك قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثال
ذلك كثير والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم
دلالتها في مثل هذا العام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج
والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما او باقل منهما كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام
في الفاء كالكلام في الاولى فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة من
حيث كانت زوجة له اولا فاقام ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله
على الرجوع الشرعي وبقاء العدة الاول في غاية السماجة والبعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب
جمعا كان اولى مع ان الاولى ارجح لصحة سندها فكانه مقدمة لو تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار
مع موتها او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد قبله انقطع
النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت
منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها عند من لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول ه

وجوازه

وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق باينا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة
وان كان الارتداد من المراة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار
فالعدة رجعية فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واما
حكم الملة بان ارتد احدهما فيسقط الكفارة مطلقا فليس مطلقا قوله لو ظاهر من زوجته ثم ابتاعها
فقد بطل العقد ولو وطئها بالملك لم تجب الكفارة ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ سقط
حكم الظهار ولو تزوجها الزوج بعقد مستانف لم تجب الكفارة ش اذا كانت الزوجة المظاهر منها امة فابتاعها
الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين والسبب الطاري اقوى
والعقد لا يجامع ملك اليمين فزال التحريم المرتب على العقد واستباحها بالملك وكان ذلك كما لو طلقها
وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف من تزوجها بعد
البينونة فان السبب وان تعدد الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره
ثم فسخ النكاح وزوجه اياها بعقد مستانف ولا تتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء
لواحد ومثله ما لو طلقها باينا ثم تزوجها في العدة وبهذا تحصل الحيلة على اسقاط حكم الظهار بغير
تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر منها ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها
منه بعد كما لو طلق باينا ثم تزوجها او وليه ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب كما مر فروع
لو ظاهر عن زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته
وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه كما سياتي واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا
لو اعتقها عنه بتبرعها عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما
ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو آلى من زوجته الامة ووطئها ولزمته الكفارة فقال لسيدها
اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المراة
العهد فاسترقت فملكها الزوج فاسلمت فاعتقها عن كفارة ظهاره او غيرها جاز ش اذا قال
انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار ولو قال ان شاء الله
لم يقع ظهار ش هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح هنا وتوقف وقوعه على
حصول الشرط وهو المشيئة فان قال شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيتها او مشية
غيرها فلو قال انت كظهر امي ان شئت فقالت شئت وقع ولو قالت شئت ان شئت لم يقع لان المشية
لا تقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما

ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم تعتبر مشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا
وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظاير ذلك ولو علقه على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب وقع
ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق
بمشية زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان
شئت او ابيت فمقتضيه اللفظ وقوعه باحد الامرين اما المشية او الاباء كما لو قال ان قمت او قعدت وربما دل
العرف على ارادته منجزا فان انضبط قدم والا فالمعتبر مدلوله لغة ولو قال شئت او ابيت وقع في الحال قطعا
اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان كالمنجز وان قصد التعليق لم يقع اما على
راي العدلية فواضح لان الله تعالى لا يشاء الظهار لكونه محرما واما راي الاشعرية فللجهل بحصول الشرط
ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشأ الله وقع ان كان عدليا لما ذكرناه من العلم بعدم مشية الله تعالى له
معلومة وقيده في القواعد بكون المظاهر يعلم التحريم وليس بواضح لحصول الشرط على التقديرين وان
كان اشعريا فوجهان اجودهما الوقوع مطلقا قوله لو ظاهر من اربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة
كفارة ولو ظاهر من واحدة مرارا وجب عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل
ولو وطئها قبل التكفير لزمه عن كل وطء كفارة واحدة ش هنا مسئلتان ا اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة
واحدة فقال انتن كظهر امي صار مظاهرا منهن اجمع ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان
عاد اليهن اجمع فقولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن
جمعا ولحسنة حفص ابن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر
منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة وهو قول
ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم يقتض الا كفارة واحدة كاليمين
ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن ابيه علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال
عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية واذا اعملنا بالحسن كان مضمونه رافعا للتعليل الموجب
للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وربما بني الخلاف على ان المغلب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان
فان غلبنا مشابهة الطلاق لزمته اربع كفارات ولم تختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف
الحال بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم تجب الا كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم
جماعة فكلمهم والظهار ينزع الى الاصلين فعلى الاشهر من وجوب اربع كفارات وحصل العود في بعضهن
دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيهما العود وان لم توجبه الا كفارة واحدة كفى العود في

بعضهن

بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلاثا وجبت الكفارة للرابعة ويحمل على هذا الايجاب كما لو حلف لا يكلم
جماعة لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين الحاق اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث
والحنث لا يحصل الا بان يكلم الجميع وفي الظهار انما وجبت الكفارة لانه بالامساك خالف قوله والمخالفه
تحصل بامساك واحدة كما تحصل بامساك الجميع واحترز بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن
باربعة الفاظ فان الكفارة تتعدد بتعددهن بغير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى ب لو ظاهر
من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مطلقا سواء اتحد المجلس
ام تعدد وسواء اخرت المشبه بها ام اختلفت لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالاية
وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج على التداخل او الاتحاد ولصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر قال
قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل
ظاهر من امراته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات ومثله رواية ابي بصير عنه عليه السلام وثانيها
تعددها مطلقا مع تراخي احديهما عن الاخرى او توالیها من غير ان يقصد التاكيد والا فواحدة
وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن حمزة وثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت
بتعدد الكفارة واتحادها كالام فيتحد وان فرق الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وهو قول ابن
الجنيد محتجا مع التعدد بانهما حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بانه واحد
والكفارة معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير ورواية عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امراته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة
واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على انه عليه كفارة واحدة في الجنس لا يختلف كما يختلف الكفارات في احد
الظهار وليس المراد انه عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية
ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى بقي في المسئلة امور ا يظهر من قول المصنف
فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بتعدد
الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد
المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا
قول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القايل به من اصحابنا نعم
نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا ب اطلاق قول المصنف بتعدد

الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا فصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول واما اذا قصد الظهار او
اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمتبادر من مذهب العلامة في الخ لانه احتج على حجر الشيخ
باتحاد الظهار مع اراده التاكيد بقوله ويمنع وحده فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في كل فرد
وهو يستلزم التعلول تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل عن الشيخ في النهاية
اطلاق القول بتعدد الكفارة وعن المبسوط بعدم وجوبها مع قصد التاكيد على ذلك الاوجه وعن
الخلاف قريبا منه قال والظاهر انه غير مخالف لقوله في النهاية لان قوله في النهاية ومتى ظاهر من امراته
مرة بعد اخرى وتاكيد الظهار ليس ظهارا وهذا ارشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد مطلقا
وهو خلاف ما سبق منه وخلاف ما فصله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بما لو وقع
الظهار متتابعا واوجب مع التفريق تعددها مطلقا ويظهر من ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما
اذا لم يقصد التاكيد وهو يدل باطلاقه على ما ذكره والده اخيرا وبهذا صرح في التحرير وهذا هو
المعتمد ج موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر عن
السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة به لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء
بتلك الكفارة عن الظهار المتاخر عنها مع ان السبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب
الوجوب لا تجزي قطعا **قوله** اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر ولو علقه بشرط جاز الوطء
ما لم يحصل الشرط ولو وطئ قبله لم يكفر ولو كان الوطء هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة
حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطء وهو بعيد: من حكم الظهار الصحيح تحريم الوطء اذا وجبت الكفارة
الى ان يكفر فلو وطئ قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايضا قال تعالى فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا ثم ان كان الظهار مطلقا غير معلق على شرط فوقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة ووجوب
الكفارة كما مر وان كان معلقا على شرط فوقوعه مشروط بحصول ذلك الشرط قضية للتعليق فيجوز
الوطء قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ح ولحقه حكمه من تحريم الوطء وتوقف وجوب الكفارة على
العود بعد وقوعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا وغيره لاشتراكهما في المقتضي فعلى تقدير
كونه وطيا كما لو قال ان وطئتك فانت كظهر امي جاز له وطؤها اول مرة فاذا وطئ انعقد الظهار
وتوقف وجوب الكفارة على العزم بوطئها مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطء وجبت الكفارة
بنفس الوطء وان كان ابتداؤه جائزا بناء على ان الاستمرار وطء ثان وعلى هذا فانما يباح منه مسماه وتجب
الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى وهو ضعيف فان الوطء امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق

محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة
وان كان في حالة واحدة ثم هنا مباحث وصور تتفرع على التعليق يتدرب بها على ما يرد من نظايرها فانها غير
منحصرة ا لو علقه بفعل كقوله ان دخلت دار فلان او كلمته وقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان
ام قصر ولا يقع قبله كما قد عرفت ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخل الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول
كان مات احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبيل الموت ومن هذا الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت
كظهر امي فانها تصير مظاهرا عند اليأس وذلك بالموت فيتبين انه قبيل الموت صار مظاهرا ولا كفارة
عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيبه صيرورته مظاهرا ولو علق النفي باذا كقوله اذا لم تدخل وقع
عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف
شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى القاك صح ان
يقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخل الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته
بالموت وقوله اذا لم تدخل الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه
الدخول به ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى مع
الاحتمال مع انضباطه بذلك وفي معنى اذا متى واي وقت ب لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت
كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق بان
وقوعه حين التعليق لوجود الحمل ح وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما ووطئت بعد التعليق
فامكن حدوثه به بان كان بين الوضع والوطء ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال
حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان
من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر
وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى وقد تقدم نظيره فيما لو اوصى للحمل ولو قال ان
ولدت انثى فانت كظهر امي فولدتها وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين بولادتها
وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره على الولادة وتظهر الفايدة في احتساب المدة من حينه لو كان
قد وقته بمدة ج لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى تنقضي حيضة تامة
ولو قال ان حضت واقتصر وقع اذا رات دما محكوما بكونه حيضا فان كانت معتادة ورأته في عادتها
وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلاثة ايام وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك
ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقا اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان

الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت بالظاهر ولو قال لها ذلك وهي حايض لم يقع الا بحيضة مستانفة
ومهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخولها الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة
والفرق عسر اقامة البينة على الحيض وغاية عسرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف اذا لم يعرف عادتها
وادوارها فلعله دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص
ومثله لو قال ان اضمرت بغضي فقالت اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة
كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها د لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت دار زيد او كلمته فانت
كظهر امي وقع باي واحد من الشرطين وجد ثم لا يقع بالاخر شيء لان الظهار واحد وكذا لو قدم الجزاء
عليها وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى
فانت كظهر امي اما لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي او ان
دخلت هذه الدار فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع
الظهاران لتعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا
لوقوعه ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان الواو لمطلق الجمع على اصح القولين ويجيء على
قول من يجعلها للترتيب اشتراط من يتقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار ثم كلمته
او قال ان دخلت الدار فكلمته فانه يشترط جمعهما وتقديم الدخول في وقوعه ولو قال ان دخلت الدار
ان كلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقدم المذكور اخيرا
وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعلق الظهار بالدخول ويسمى
ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظير قوله تعالى لا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا
ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق
لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب ه لو علق الظهار على مخالفتها الامر
فقال ان خالفت امري فانت كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا او لا تخرجي من الدار فكلمته او خرجت
لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة
امره ويقوي ذلك ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي
فانت كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه وجهان مبنيان على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن
ضده مطلقا او ضده العام او ليس نهيا عنه فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما خالف امره دون

الاخير من هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان
التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح
و لو علقه بقذفها زيدا وقع بقذفها له حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم وسواء سمع
المقذوف القذف ام لا لصدقه في الحالين بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها ولو
منع من السماع لعارض كغلط وذهول وصمم فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط
ايلامه به وجهان اجودهما العدم لانه اعم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد
دونه ولو قال ان ضربته في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال تشعر بان
المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد وهتك الحرمة يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو
يحصل اذا كان القاذف فيه والقتل فيه ز لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي
وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا ونايما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان كله مستورا
لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو راته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاصح وقوعه لان الماء المتخلل بينهما
كاجزاء الهواء بينهما ولهذا لا يصح صلوة المستتر بالماء كذلك وكذا لو راته من وراء جسم شفاف كالزجاج
ولو نظرت في المراة او الماء فراته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله
لا شخصه ولو كانت المراة عمياء فان عرض عماها بعد ايقاع الصيغة لم يقع بحضورها عنده لان ذلك بعيد
رؤية حقيقية وان كانت عمياء من حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضورها عنده
لان الاعمى يقول لغة فارايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه فيها ح لو
علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا كان ام ميتا ويشترط كون الممسوس مما تحله الحيوة
فلا يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يقال لمن مسهما من انسان انه مسه مع احتماله وفي اعتبار كون مسها
بباطن كفها او يقع بساير بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان اتيان في مس المحدث للقرآن
نعم يشترط كونه مما تحله الحيوة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله ياتي في مس الميت على الوجه
الذي يوجب الغسل ط لو قلنا بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت
كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال هلاله لان اسمه يتحقق عند مجيء اول جزء منه كما انه لو علق
بدخول الدار يحصل في اولها وقع ولم يعتبر توسطها ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه
وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر فاوجه اصحها وقوعه
في اخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله

لو الشهر والثالث وقوعه في اول اليوم الاخير ولو قال عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان مثلا قوله الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عامدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقا فان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسية او جاهلة بالتعليق او مجنونة او مكرهة او علق هو ذلك على فعله قاصدا امتناعه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله صلى الله عليه وآله ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المواخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد قوله يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام اما تحريم الوطء قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل تجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق يحمل على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل ظاهر من امراته لا تقربها حتى تكفر ويروى اعتزلها حتى تكفر وهو شامل للخصال الثلاث ومن طريق الخاصة ما تقدم من صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يغشاها حتى يكفر فان فعل يعتق ايضا رقبة وغيرها من الاخبار الشاملة للخصال الثلاث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطء قبله لان الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه قوله ولو وطيها خلال الصوم استانف وقال شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطي ليلا قد عرفت ان الوطء موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتيان بها اجمع فمتى وطي في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطء قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال بالاكمال على هذا الوجه لان المامور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطء حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في حالة مجوزة للتفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطء ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن اتباع صوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان

وطي ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه اتمامه وكفارة اخرى للوطء وليس قوله بذلك البعيد وغاية ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطء خلال الصوم كما ياثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة ويجب به كفارة اخرى اما وجوب استينافه فلا وقولهم ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستيناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين وان سلمنا لكن بمخالفته يحصل الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن ادريس ووافقه العلامة في القواعد والشهيد في الدروس قوله وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة قيل نعم لانه مماسة وفيه اشكال ينشا من اختلاف التفسير اختلف العلماء في القدر المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطء ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة في تلاقي الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطء في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزامه النقل او الاشتراك اذ الاختلاف في عموم معناه لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القران عما يستحيى التصريح به الى المجاز لذلك ولان مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطء من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والاية لا تدل عليه وظاهر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع وبانها لم تخرج عن ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه واعلم ان تحريم المراة شرعا تارة يختص بالوطء كحالة الحيض والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطء الشبهة في صلب النكاح ويلحق في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء في التحريم قوله اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل يحرم عليه حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو اكثر المظاهر ان قدر على احدى الخصال الثلاث لم يحل الوطء حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام الامة بالكفارة وان عجز عن الثلاث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطء قبل ثم

واختلفوا في البدل فقال الشيخ في النهاية ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلاث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطء ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ قول اخر بذلك لكن تجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلاث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القران واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منفي ويؤيده رواية سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله اياه بالخصال وامره مع اقراره بالعجز ان ياخذ من الصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال وروى ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في المختلف للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلاث باصالة براءة الذمة واباحة الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وبما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا تجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطء انقطعا بالظهار فانه حرم الوطء باجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الرواية فدلالتها لا تخ من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفارة اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضة القران وما هو اقوى دلالة والعلامة كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه له ارا متعددة منها قبول الموثق كما هنا بل ما هو ادون في مرتبة منه واحتج الشيخ على ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز عن الخصال برواية وهيب ابن حفص عن ابي بصير عن الصادق

عليه السلام قال سالته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام وجوابه بضعف السند بوهيب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات بدل للواجب لا بنص متاخر يوجب النسخ فضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل معتد به نعم ورد في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظايره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطء معه كالوطء قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم نحكم عليه بها ظاهرا قوله ان صبرت المظاهرة فلا اعتراض وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والرجعة او الطلاق وانظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق تضييقا ولا يطلق عنه منفعة الوطء اما مطلق الاستمتاع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود فوسيلته الى الحل الكفارة واما المراة فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس له ان يجبرها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لا من حيث ان الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجبار يتحقق على التقديرين فانه احد الامرين المحمول عليهما تخييرا فهو محمول عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجبره الا كذلك ولو امر بالاجبار على الطلاق بخصوصه لجاز كما صح الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينافه صحة الفعل وظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او

او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتي يسال الك حاجة في امراتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شي وهي امراته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم علي اطلاقه اشكال لشموله ما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطوها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطء ظاهر واما اذا حرمناه فينبغي لها حق القسم علي بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد **قوله** ويلحق بذلك النظر في الكفارات

وفيه مقاصد الاول في ضبط الكفارات الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شي ويكفر اليمين فعل ما يجب بالحنث وفيه وكفارة الظهار بما يجب بالعود فيه وقد ورد القران بلفظ الكفارة كقوله تعالي فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد الباب بكله عند ها لمناسبة ذكرها وكونها تجمع الخصال الثلاث التي هي مع الجن عن احكامها عمدة الباب وفرع فيها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطا فيها فانها ليست عقوبة وينتقض في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالي ولم يجب قضاؤه وقد تكون محققة له كما اذا اقترنت بوجوب القضا او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضا العبادات فانه طاعة مسقطة الذنب المترتب علي التهاون في الفعل الي ان خرج الوقت او مخففة له من حيث افتقار سقوطه راسا الي التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطا فوجوبها علي التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور علي اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي وجوبها علي الفور وجهان من انها في معني التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة علي الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظايرها من العبادات والحقوق ما يجب علي الفور ومنها ما لا يجب واصل وجوبه متوقف علي دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها علي الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم علي كل قبيح واخلال بواجب ولا يخفي فساده علي اطلاقه فان منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم علي تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة علي ترك الذنب في الحال والندم علي فعله فيما

سلف والعزم علي عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها قضا العبادة كافساد الصوم فلا بد معها من القضا للقادر عليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات علي المعاصي **قوله** فالمرتبة ثلاث كفارات الظهار وقتل الخطا وتجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا ش وجوب الكفارتين علي الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القران قال تعالي والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الي قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالي في كفارة القتل ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ويويد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما تعلق بالظهار منها وفي القتل روي عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطا ادي ديته الي اوليايه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن روي معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة تجزي ممن ولد في الاسلام وظاهره التخيير والاولي حملها علي التخيير الترتيب للجمع وموافقة الاية وان كان ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطا فالاكثر علي ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر يوما من قضا شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات ش ما ذكره المص من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوي رواه الصدوق عن بريد بن معاوية العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اتي اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شي عليه الا يوما مكان يوم وان اتي اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق علي عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع فان الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شي عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما علي من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل علي اختياره الاول وفي كتابه المقنع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوي فقال واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الي زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما علي من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما

بدل يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولي الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة علي انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام ايضا قال سالته عن رجل صام قضا من شهر رمضان فاتي النسا قال عليه من الكفارة ما علي الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما قيدوه وحمله علي الكفير بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهو من الموثق وروي الشيخ في الصحيح عن هشام ابن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع علي اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شي عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة كذلك وهذه كالاولي في الكفارة الا انها تخالفها في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات ولكنه لم يعمل بمضمونها احد والشيخ حمل الخبر الدال علي انها كفارة رمضان علي من فعل ذلك استخفافا وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالي فيجب عليه من الكفارة ما يجب علي من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صوم فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلاثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا اخر للشيخ في المسالة وله قول ثالث في النهاية انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شي ويدل علي مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان نوي الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شي الا قضا ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله عليه السلام وليس عليه شي علي انه ليس عليه شي من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ لعدم تحريم الافطار فيتبعد مجامعته للكفارة ولو حملوها علي الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تحديد وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان جيدا ويويده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها علي الافطار قال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وهو يناسب ما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقه سماعة وهو واقفي وعلي كل تقدير فالحكم مختص بقضا رمضان ولا يتعدي الي قضا غيره وان كان معينا علي الاقوي للاصل **قوله** والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحدي الاسباب الموجبة للتكفير ش وجوب كفارة شهر رمضان علي التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجملة المتاخرين ويدل عليه من الاخبار صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان

متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول اخر في المبسوط انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتي النبي صلي الله عليه واله فقال هلكت واهلكت فقال وما اهلكك قال اتيت امراتي في شهر رمضان وانا صايم فقال له النبي صلي الله عليه واله اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق علي ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي صلي الله عليه واله بعرق ثمانية عشر صاعا من تمر فقال له النبي صلي الله عليه واله خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها احوج منا اليها فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك ووجه الدلالة ترتيبها علي الترتيب وجاز اطلاق الامر باحد افراد الواجب المخير كذلك مع ان الشيخ رواه في المبسوط الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه ان رجلا اتي النبي صلي الله عليه واله فقال هلكت يا رسول الله فقال ما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت علي اهلي قال تصدق واستغفر ربك فبدا بالصدقة وهو دليل علي عدم ترتيبها علي الخصلتين الاخريين والا لبين له صلي الله عليه واله وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما تركت في البيت شيا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصيع بصاعنا فقال له رسول الله صلي الله عليه واله خذ هذا التمر فتصدق به فقال يا رسول الله علي من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه فاطعمه عيالك واستغفر الله عز وجل قال فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدا بالعتق فقال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا يدل علي التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولي من جعل اطعام اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المص الحكم فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذلك اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به علي الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الي ان ذلك مختص بمن افطر علي المحلل اما من افطر علي محرم بمعني افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي عن ابايك فيمن جامع في شهر رمضان وافطر فيه ثلاث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين ناخذ قال بهما جميعا فمتي جامع الرجل حراما او افطر علي حرام في شهر رمضان عليه ثلاث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضا

ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال كفاه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيمن عدا ابن
عبدوس فحاله مجهول قال في الخ ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة
يتعين العمل بها وفي التحرير جزم بصحتها فقال روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا عليه
السلام وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما
ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري احد بواب صاحب الزمان عليه السلام وطريقه
جيد ايضا فلا باس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة من افطر يوما نذر صومه على اشهر الروايتين
وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد والواجب في كل واحد عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر ش اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال
احدها انها كفارة رمضان مطلقا ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمصنف والعلامة في الخ واكثر المتاخرين
لصحيح عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال من جعل الله عليه الا يركب محرما سماه فركبه
قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها
كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمصنف في النافع لحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال ان قلت لله علي كذا فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال سالته عن كفارة
النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه واله انه قال كفارة النذر
كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم فافطر فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك
فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس والعلامة في غير الخ ووجه الجمع بين الروايات
حيث دل بعضها على ان كفارته كفارة رمضان فناسب حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته
لصوم رمضان في الوجوب للمعين وحمل غيره على غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة
المستلزم لاطراح الاخر مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار المنذور روايات اخرها رواية
القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه
من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه
يسال عن ذلك وهذا هو الموجب لجزم المص بحكم المفطر وتردده في غيره لكن في طريق الروايتين
محمد بن عيسى والمسؤول فيهما غير مذكور وان كان الظاهر انه الامام لا يقال الخبر الاول صحيح فيكون
مقدما على الحسن والضعيف لو عملنا بالجمع كيف والحسن لا يشتمل راويه على وصف العدالة التي
هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه

بالصحيح

بالصحيح جماعة من المحققين كالعلامة وولده والشهيد في الشرح الا ان فيه منعا بينا لان عبد الملك بن عمرو
لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا عن التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه
وذكره العلامة ونقل عن الكشي ان الصادق عليه السلام قال له اني ادعو الله لك حتى اسمي دابتك وهذا
غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون
من الحسن والاولى يريد واشباهها توثيق رجال اسنادها الى عبد الملك المذكور وهي صحة اضافية
مستعملة في اصطلاحهم كثيرا وح فلا يترجح على الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه أ ان حسنة
الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار دخول ابراهيم بن هاشم في طريقها
وهو من الاجلاء الاعيان كما ذكرنا غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظاهر انها لا تلحق ادنى مراتب
الحسن فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى ب تايدها برواية
حفص بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه ج اتفاق روايات العامة
التي صححوها عن النبي صلى الله عليه واله وهي وان لم تكن حجة الا انها لا تنقص عن ان تكون مرجحة د تايدها
بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان
انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا
مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت منه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة
مساكين ومثله عبر الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد كفارة
اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في نسخ التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على الصحيح فقال في المقنع
وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت اوحدا وسائر الايام فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه
صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة
مساكين هكذا عبر الصدوق وهو عندي بخط الشريف وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على
احدى خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار المنذور في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من
خصال كفارة رمضان ه ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه
راىحة التردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في مقول الامام وان كان قد
اتى بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام تقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق
الرجحان وان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي فقال ابتداء قال فليعتق رقبة
الخ وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احدى الخصال الثلاث

والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيح جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى
عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع في المسئلة ولسلار
والكراجكي قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما
خلف العهد فاصحاب القول الاول في النذر الحقوه به لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام
انه ساله في رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين لرواية ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر فيه لله طاعة فحنث فعليه
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد
الا انه لا معارض لهما والمفيد جعلها ككفارة قتل الخطا ولم نقف على مستنده واضطرب كلام العلامة في
كل واحد من القواعد والارشاد فافتى في القواعد اولا بان كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة مطلقا
ثم افتى في موضع اخر من باب الكفارات بانها كفارة يمين مطلقا وفي الارشاد افتى اولا بالتفصيل
في العهد كالنذر فان كان صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم افتى بعد ذلك بانها
كفارة يمين مطلقا ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو لاختلاف الروايات والتوصل الى
الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل اما ان نحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من
الروايات الخاصة فيه واما ان نجعل فيه كفارة يمين التفاتا الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام
ولاصالة البراة من الزائد ثم عد الى عبارة المص واعلم ان قوله وكذا الكفارة الحنث في العهد وفي
النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر مطلقا كما في حكمه اذا كان صوما
فافطره لكن في الافطار جزم وفي باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك و
الواجب في كل واحد عتق رقبة الى قوله على الاظهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في
الجميع بعد التردد وهو نظير ما ينقله في قوله فيه تردد اظهره كذا قوله وما يحصل فيه الامران كفارة
اليمين وهي عتق رقبة الخ ش اي يجتمع فيها التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلاث الاول والثاني
في الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلاث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من
حيث انها منصوصة في القران قوله وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة
الخ ش المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق فيه بين الذكر والانثى والحر
والعبد ويشترط كون القتل مباشرة لا تسبيبا كما سياتي في بابه ان شاء الله تعالى قوله من حلف

بالبراة

بالبراة فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقيل ياثم ولا كفارة وهو اشبه ش لا خلاف في تحريم الحلف بالبراة
من الله او من رسوله او من الائمة عليهم السلام وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله سمع رجلا يقول انا
بريء من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه واله ويلك اذا بريت من دين محمد فعلى دين من تكون
قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه واله حتى مات وعن يونس بن ضبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف
بالبراة منا فانه من حلف بالبراة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام
لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو الذي نقله المص وقال ابن
حمزة تلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف
لا يرجع الى مستند صالح ولذلك اختار المص انه ياثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال
كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراة من الله ورسوله صلى
الله عليه واله فحنث ما توبته وما كفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر
الله عز وجل وبمضمونها افتى في الخ ولا باس بالعمل بمضمونها لصحتها وقال المص في نكت النهاية الحق عندي
انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض المكاتبة
بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المص ترتب الكفارة على مجرد التلفظ
بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها
على المخالفة وكذلك في الخ استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وقوفا فيما خالف
الاصل على مورد النص قوله في جز المراة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكين وقيل مثل كفارة الظهار والاول مروي وقيل ياثم ولا كفارة استضعافا
للرواية وتمسكا بالاصل ش القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد
الله عليه السلام اذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم من في الايجاب مثل في اربعين شاة شاة وفي
النفس المؤمنة مائة من الابل لانها للسببية وانكر بعضهم افادتها ذلك مردود وفي طريق الرواية ضعف
فان خالد بن سدير غير موثق وقد قال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى
وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة ظهار لسلار وابن حمزة وابن ادريس واسنده الى ما رواه بعض
الاصحاب وهو مستند واه ولذلك قال المص انه ياثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم المنقول
عنه وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جزه في المصاب والمفهوم منه

جز جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل قويا الحاق الحلق ولا يلحق جزه في غير المصاب به على الاقوى واولويه دخوله ممنوع لجواز اختصاص المصاب بما فيه من اسخاط السخط بقضا الله تعالى وظاهر الروايه وقوع ذلك منها مباشرة فلو سبقت به في الحال فتنظر اقربه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت ذلك لحاجة فلا شي اجماعا قوله يجب على المراة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين ثم ينقل المص في ذلك خلافا مع انه صدر المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور مخالف في اكثرها مع ضعف المستند في الجميع فان الروايه السابقة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له قال لا باس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران جبته على اخيه هارون عليهما السلام ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امراته وتشق المراة على زوجها واذا شق زوج على امراته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبه او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة يمين ولا شي في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبه ولقد شققن ولطمن الخدود الفاطميات على فقد الحسين عليه السلام وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الروايه واعلم ان الكلام في نتف الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الراس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شي من جلده وان لم يبلغ حد الخارصة وفي الروايه تقييده بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولعله يعتمد على ما يظهر من الاجماع لا على الفتوى مجردة ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا الخدش غير الوجه من ساير الجسد ولا يتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب لموت الولد والزوجه مخصوص به فلا يجب على المراة بشقه مطلقا وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من الاقارب مطلقا وان حرم وروي جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد والسريه بالزوجه نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعيا والمعتبر مسمى الشق لمسمى الثوب كفارة الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد واشهرها روايه داود بن فرقد عن ابي عبد الله

عليه السلم

عليه السلام في كفارة الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي اوسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شي من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في النهايه واكثر المتاخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيا يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف ولكنهما اسندا الى ما فهماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن ومقدارها واجبا واوقات الحيض مقرر في بابه واحترز بقوله مع التعمد والعلم عن الجاهل والناسي فلا شي عليهما مطلقا والحكم مختص بالرجل فلا كفارة على المراة مطلقا قوله ولو وطي امته حايضا كفر بثلاثة امداد من طعام هذا متفرع على السابق فمن نفى الوجوب في وطي الزوجة نفاه هنا ومن اثبته اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ في النهاية وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذلك المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو اقوى تمسكا بالبراءة الاصليه واستضعافا للحكم لمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن قوله من تزوج امراة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف والاستحباب اشبه القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ رحمه الله في النهايه ظاهرا ولابن حمزة صريحا وكذلك العلامة في القواعد والتحرير وولده في الشرح والمستند روايه ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امراة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى الصدوق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم منه عليه الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل اما في العدة الرجعية فظاهر واما في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل هذا القول الثالث لمن يعتقد مثل هذه الروايه لان قول المعصوم ليس يتحقق في احد القولين ومن لم يكن كذلك فلا يخفى عليه المضعف ثم في الروايه ضعف باشتراك ابي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وهو مجهول ثم فرض المسالة في المعتدة دون المزوجة ورد النص فيها ليس بجيد لان ثم الحمل لا وجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذلك المص

علا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الروايه لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمزة المضمومة مكان الواو واما اصيع بلا واو ولا همزة فهو لحن وما وجد في الروايه ونهاية الشيخ بغير همزة ولا واو فذلك بحسب صورة الخط لكنها مهموزة كما هو احد لغاتها والكتابة واحدة وبواسطة ذلك اشتبه الحال على ابن ادريس فاورد على الشيخ السهو في الخط وليس كذلك قال الشهيد وجدته بخط الشيخ بيده في النهايه كذلك وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة قوله من نام عن العشا حتى جاوز نصف الليل اصبح صايما على روايه فيها ضعف ولعل الاستحباب اشبه القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ في النهايه استنادا الى روايه عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صايما والاجماع ممنوع والروايه مرسلة ومع ذلك لا يدل على الوجوب اذ لا امر ولا يلزم من عطفه على الصلوة الواجبه وجوبه والاصح الاستحباب كما اختاره المص قوله من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز هذا قول الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة في بعض كتبه والمستند روايه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في ضعف السند والقصور في الدلالة على المدعى لانه ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين او المد ومع ذلك مخالف للاصول المقررة من ان العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود قوله في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والصيام اللام في الكفارة اما للمعهود الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة بقرينة ذكر الترتيب في اول البحث عن كل خصلة واحكام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما يذكر في المرتبة واما الكسوة فانها وان كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها في بحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها الكلام والمستطرد بسببها باقي الاقسام وهي وهي كفارة الظهار والافتي الكفارات ما لا يجتمع فيه الخصال مطلقا وفيها ما لا عتق فيه كما لا يخفى قوله في العتق ويتعين على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان بملك الرقبة وملك الثمن مع امكان الابتياع حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق مرتب على وجودها بالفعل او بالقوة كما ينبه عليه قوله تعالى بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل لغة وعرفا من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرايها بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها

علي

على ملكه ان تكون فاضلة عنها وسياتي تفصيله ان شا الله قوله الايمان وهو معتبر في كفارة القتل اجماعا وفي غيرها على التردد والاشبه اشتراطه والمراد بالايمان هنا الاسلام او حكمه ويستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم اذا كان ابواه مسلمين او احدهما ولو حين يولد وفي روايه لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة اتفق العلما على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل بقوله تعالى في كفارة قتل الخطا فتحرير رقبة مومنة وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد وانما اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين ولروايه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا وبدون المومن لا يخرج عن عهدة التكليف يقينا فلا يجزي في رفع ما وجب باليقين الا المومن وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مومنة في كفارة القتل ولا يجزي الكفارة وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها تجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب قد تبين ضعفه في الاصول وهولاء المحققون القايلون باشتراط الايمان مطلقا لا يقولون بذلك القول وانما مشوا فيه هنا مع قايله وروايه سيف ضعيفة السند واخص من المدعي واما النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر منه وهو الذي صرح به المفسرون انه الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر اكثر منها في المسلم والانفاق لما بينه لا لمعتقده مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما شغل الذمة بالعتق فيتفرع منه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القايلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها بجامع الكفارة واستانسوا له باشتراط العدالة في الشاهدين من قوله واشهدوا ذوي عدل منكم مع اطلاق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يجزي عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بها لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف متعلق بالظاهر

الشهادتين ولا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متاخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص
والاصل عدم اشتراطه بعد انقراضه الى عبيده وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق
بدونه او بدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر
والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته
لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا
وللعامة في هذا اختلاف والرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في كفارة القتل رواها معمر بن يحيى
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يظاهر من امراته يجوز عتق المولود في الكفارة
فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك
مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام وعمل بهما ابن — مع الله الحنث اي المعصية الاثم صح
الجنيد وهو قول موجه الا ان المختار الاول للحوق احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه ولو لم يسبق
بلفظه بالشهادتين بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان
الحقنا بهم ذرياتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مؤمنون
ولدخوله في الوصية للمؤمنين ولولا الحقيقة لما دخل وهذه الادلة لا تخلو من شيء **قوله** ولا يجزي الحمل
وان كان ابواه مسلمين وان كان بحكم المسلم واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة
حكم باسلامه واجزا ولا يفتقر مع وصف الاجزاء في الاجزاء الى الصلوة ويكفي في الاسلام الاقرار بالشهادتين
ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام ∴ هنا مسايل ا يعتبر في اجزاء الصغير انفصاله حيا قبل الاعتاق
فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة العتق ولا تمام السبب وسواء انفصل
لما دون ستة اشهر من حين العتق ام لاكثر لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا تجب فطرته وان
كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا ب يصح
اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما تصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة حكم
باسلامه واجزا عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه واله ومعه
جارية اعجمية او خرسا فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها النبي صلى الله عليه واله
اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال له اعتقها فانها مؤمنة قيل
وانما جعلت الاشارة الى السماء دليل على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت بالاشارة البراءة منها لان
الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام لا يراد بكونه فيها التحيز بل على حد قوله وهو الذي في السماء اله ولا ينتقض

الاخرس

الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها فرع الاسلام والمعتبر ثبوت اصله ولما ذكرناه من الادلة
وقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لان الاشارة غير صريحة في الغرض فيؤكد بالصلوة
وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن الاشارة مفهمة ج المعتبر في اتصافه بالاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله لان النبي صلى الله عليه واله كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن يظهر الاسلام ولا يشترط التبري
مما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل وعدم نقله عن النبي صلى الله عليه واله حيث كان يقبل من الكافر الاسلام
واعتبر بعض العامة ذلك وفصل اخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي صلى الله عليه واله
كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان ممن
ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي لاسلامه الكلمتان وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين معا في حق من ينكرهما
كالمعطل والوثني ولو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفا بهما من اليهودي
والنصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تعالى بقوله بعد حكايته عن مقالتهم
تعالى عما يشركون واشراكهم باعتقاد الهية عيسى والعزير وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض
فرقهم لا وثوق منهم بحال فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين **قوله** ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال
الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد به السابي المسلم ∴ ما ذكره المصنف من عدم الحكم باسلام الطفل
المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام
وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما فيستصحب وقول النبي صلى الله عليه واله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه
يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا
دليل على زوال ذلك وبمجرد ولادته على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك
بتبعية الابوين وليست التبعية علة في حال وجودهما خاصة بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا
وان كان في دار الاسلام وكذا لو اجراه المسلم مدة تتصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ في المبسوط انه
يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه وليس هنا غير السابي فيحكم باسلامه وكما حكم بانتقاله
بذلك من الحرية الى الرقية واختاره الشهيد في الدروس وللاصحاب قول اخر انه يتبعه في الطهارة لا غير لمكان
الحرج وتظهر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام وفي لحوق احكام المسلمين به من
الصلوة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ وفي اشتراط اعترافه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل
ان لم يحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بطهارته وبقاء الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم
البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب الجهاد **قوله** ولو اسلم المراهق حكم باسلامه على تردد وهل

يفرق بينه وبين ابويه قيل نعم صونا له ان يستزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر وجه التردد من ارتفاع القلم
عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن تمام عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل
الوصيه والصدقه ففي الاسلام اولى ولان الاسلام يتعدى من فعل الاب اليه على تقدير كون احد ابويه مسلما فمباشرته
للايمان مع عدم ايمان ابويه اقوى والوجه عدم الحكم باسلامه لذلك والقول بالتفرقه بينه وبين ابويه حذرا
من ان يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن وينبغي القول بتبعيته ح للمسلم في الطهارة ان لم نقل بقبول
اسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته
لم يرغب في اخذه لاقتضائه المباشرة غالبا وليس للقائلين بطهارة السبي دليل اوجب لخصوصها دون
باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه قوله السلامة من العيوب فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم
ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب وتجزي مع غير ذلك من العيوب كالاصم
والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الاقعاد قوله العيوب
الكاينة بالمملوك ان كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشتباه في عدم
اجزايه في الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقها والا فان لم تنقص ماليته ولا يخل باكتسابه كقطع بعض
انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان اوجبت نقص المالية واخلت
بالاكتساب واضرت به ضررا بينا كقطع اليدين واحديهما فالاظهر عندنا انه لا يمنع لعموم قوله تعالى فتحرير رقبه
الشامل للناقصة والتامه وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في خلقه ببطلان الجارحه اذا لم يكن في البدن
سواها كالخصي والاصم والاخرس وان كان اشل من يد واحدة اذا قطع منها اجزاه وقال الشيخ في المبسوط
فاما مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف وقال بعد ذلك
وبعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الافات التي ينعتق بها لا تجزي
معها فاما من عدا هولاء فالظاهر انه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه يخالف ما ذكره سابقا قوله
ويجزي ولد الزنا ومنعه قوم استنادا الى وصفه بالكفر ولقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف والاصح
ان ولد الزنا كغيره من المكلفين بالنسبة الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو
مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل عليه باجماع
الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول ولد الزنا وكذا منع منه ابن الجنيد محتجا
بالايه وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفناه
وروى سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام لا باس بان تعتق ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها

هذا

هذا مع بلوغه واظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزايه نظر اذ ليس مسلما بنفسه ولا تابعا فيه لغيره
لانتفايه عن الابوين شرعا وان كان ولدا لهما لغة والظاهر عدم اجزايه ح نعم هو طاهر اذا كان متولدا
من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو منفي
على الاصح ولو كان متولدا من كافرين ففي الحكم بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة
ومن انه من اجزايهما لغة وان انتفى شرعا ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم وكافر قوله ان يكون تام
الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره وقال في المبسوط والخلاف يجزي وهو اشبه قوله القول بعدم
اجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في النهايه وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبه في كفارة
يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبه الواجبة قال لا ومثله موثقة عبد الرحمن وقال الشيخ
في كتابي الفروع وابن ادريس والمتاخرون يجزي ويكون عتقه فسخا للتدبير لانه بمنزلة الوصية يبطلها
التصرف الناقل عن الملك وينبغي حمل الامر في بابه وهذا هو الاشهر ويمكن حمل الروايه على من جعل ذلك
بوجه لازم او يحمل على الكراهه قوله ولا المكاتب المطلق اذا ادى من كتابته شيا ولو لم يود او كان
مشروطا قال في الخلاف لا يجزي ولعله نظر الى نقصان الرق لتحقق الكتابه وظاهر كلامه في النهايه انه
يجزي ولعله اشبه من حيث تحقق الرق قوله لكن توجيه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابه معامله بين السيد
والمملوك وهي لازمه من قبل السيد على ما ياتي مطلقا وقد خرج بها عن الملك المحض وصار بمنزلة الاجنبي حتى قيل
انها بيع العبد من نفسه والاصل لزوم العقود والاية تضمنت الامر بالوفا بها والعتق يستلزم الملك
وبقاؤه في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم تجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من
التصرف وغيره وان نهاه السيد والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في
الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقر فالقول بعدم الجواز متوجه
لذلك نعم يمكن توجيه الجواز من حيث ان تعجيل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقف على اداء
المال فهو متردد بين الامرين ولا يرد ان الامر منحصر في الرقيه او الحريه لان المدعي وجود الحريه المتزلزل
فيه وفيها معنى الحريه من وجه والرقيه من اخر وهي الى الاول اقرب وبالجملة فالحكم موضع التردد ان لم
يترجح جانب المنع وقد مال اليه في المخ والاقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شي استصحابا للحكم الرقيه
الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيا من مال الكتابه وكونه مشروطا لحكم الرق مستفى
ولجواز التبرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقيه وثبوت المعامله ووجوب الوفا بها مسلم لكن

لايقتضي خروجه عن الرقية وكونها تبعا للملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سياتي **قوله** وتجزي الابق اذا لم
يعلم موته ** لاصالة بقايه حيا ومن ثم وجبت فطرته ويستمر حكم الرق الي ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش اليها
عادة ويويده رواية ابي هاشم الجعفري في الحسن قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قد ابق منه مملوكه
يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا واستوجه في الخ الرجوع فيه الي الظن
فيصح عتقه مع ظن حياته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال ونختار المقاصح وقال بعض الشافعية لا يصح
عتقه عن الكفارة مطلقا لنقصان الملك وهو ممنوع والمغصوب كالابق **قوله** وكذا يجزي المستولدة
لتحقق رقيتها ** المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعا لبقا الملك
وان امتنع بيعها علي بعض الوجوه وفي بعض الاخبار عن زين العابدين عليه السلام ام الولد تجزي في
الظهار وهو شاهد ومنع منه بعض الاصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق بجهة
الاستيلاد وهو ممنوع فانها انما تستحق العتق بعد الموت لا مطلقا وانما الثابت في حيوة المولي المنع من التصرف
بما يوجب نقل الملك وتنجيز العتق احسان محض وتعجيل لما تشبثت به واهلها الشارع له هذا اذا اعتقها
المولي عن كفارته اما عتقها عن كفارة غيره اما بان يبيعها المعتق عن الكفارة او غيره او من عليه الكفارة
للمالك بالعتق ففي الصحة اشكال اخر من حيث نقلها عن ملك المولي قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممتنع وفيه
وجه بالجواز من حيث استلزامه تعجيل العتق وقد تقدم الكلام فيه وسياتي ايضا **قوله** ولو اعتق
نصفين من عبدين مشتركين لم تجز اذ لا يسمي ذلك نسمة ** المامور به في الكفارة تحرير رقبة وهي حقيقة
في الواحد الكامل فلو اعتق نصفي مملوكين لم تجز لعدم صدق اسم الرقبة وقال بعض العامة تجزي
تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك تجب الزكوة علي من ملك نصف ثمانين شاة ولهم قول اخر
ان باقي العبدين ان كان حرا اجزا والا فلا والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد الاعتاق الاستقلال و
التخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلثا واحد وثلاثين من اخر
قوله ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوي الكفارة وهو موسر اجزا ان قلنا
انه ينعتق بنفس اعتاق الشقص وان قلنا لا ينعتق الا باداء قيمة حصة الشريك فهل تجزي عند ادايها
قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وفيه تردد منشاه تحقق عتق الشقص اخيرا بسبب بذل العوض لا
بالاعتاق ولو كان معسرا صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة ولو ايسر بعد ذلك ولو ملك
النصف فنوي اعتاقه عن الكفارة صح وان تفرق العتق اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك
سري الي نصيب صاحبه وهل تحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة او نتوقف فاذا ادي القيمة

لاستقرار الرق في نصيب الشريك
لتحقق عتق الرقبة

بين حصول العتق من وقت اللفظ اوجه تاتي ان شا الله وعلي الاوجه يتفرع اعتاق العبد المذكور
عن الكفارة والمشهور بين الاصحاب صحته اذا نوي عنه الكفارة اما في نصيبه فظاهر واما في الباقي فلانه سبب
استحقاق عتقه اعتاق نصيبه وقد اقترنت به نية الكفارة والعتق في الباقي يتبع العتق في نصيبه فكما
تبعه في اصل العتق جاز ان يتبعه في الوقوع عن الكفارة ولا فرق في الاجزاء علي هذا بين ان يوجه
العتق علي جميع العبد وبين ان يوجهه علي نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالتين ويحتمل قويا
اشتراط نية العتق لجميعه لانه مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي فحكم الشرع
فان ذلك غير كاف في صرفه الي الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية عند اللفظ او بالوقف واذا ادي القيمة وان
قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة ففي الاجزاء وجهان تردد فيهما العلامة من تحقق عتق الرقبة الذي
هو مقصود الشارع ومن منع كون المقصود عتقها مطلقا بل عن الكفارة وعتق الباقي انما حصل
بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة وعلي تقدير الاجزاء فهل تكفي النية الاولي لنصيب الشريك
ام يحتاج الي تجديد النية عند الاداء وجهان احدهما واختاره في المبسوط انه يكفي نيته عند اللفظ
لان النية اقترنت باللفظ لعتق الا ان العتق حصل علي ترتيب وتدريج والثاني انه لا بد من التجديد
لتقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه ولو نوي في الحال صرف العتق في
نصيبه الي الكفارة ونوي عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك اليها اجزا ايضا الاقتران
النية بحالة حصول العتق هذا اذا كان موسرا فاما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري
الي نصيب شريكه فان ملك بعد ذلك مالا وايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه
للشريك فلا يجوز ازالته بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه بعد اجزا لان عتق الرقبة قد
حصل وان كان متفرقا ومنع ابن الجنيد من اجزا هذا العتق عن الكفارة لان عتق الشراية حصل
بغير قصده بل بالسنة عليه ويصدق ان يقال ما اعتق جميع العبد وانما اعتق نصيبه وعتق
عليه الباقي بحكم الشرع وهذا قول موجه الا ان الاشهر الاجزا واعلم انه يفرق بين هذه
المسلة وبين السابقة علي القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصفي العبدين
ابلغ من عتق النصيب الواحد وقد حكم بالاجزاء بان من شرط الاجزا ان ينوي عتق الجميع عن الكفارة كما
بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق علي الباقي ويتبع ما نواه علي الوجه الاخر والامران
منتفيان في السابقة فانه بنية عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة فقد صرح بعدم ارادة عتق
الباقي من العبد الواحد عن الكفارة علي تقدير السراية وبنية العدم صرفت الشقص الخارج عن عتقه

للكفارة فلم يتبع بجزيا عنها لذلك ولو كان قد نوي عتق الشقصين عن كفارتين حات المسلة الثانية باسرها
وصح عتقهما عن الكفارة وسري اليهما علي ما فصل وفي معني عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع
يساره لو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الي الجميع ويجزيه اذا نوي ذلك او لم ينو
ما نيافي الكفارة **قوله** ولو اعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن وقال الشيخ يصح مطلقا موسرا ويكلف
اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله ان كان موجلا وهو بعيد ** وجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف
في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف تحكم وعموم قوله عليه السلام الراهن والمرتهن
ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف
وقوع العتق من اهله واستند الشيخ في صحة العتق الي عموم قوله تعالي فتحرير رقبة وان الراهن مالك لها
وهو مع يساره واجد فيتناوله العموم وهو ممنوع **قوله** ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ
قولان والاشبه المنع وان قتل خطا قال في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية
يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن ** قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسلة اختلافا كثيرا فاحشا
لانه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطا واستدل علي ذلك باجماع
الفرقة وعكس في المبسوط وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا
يبطل بكونه حرا وان كان خطا لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والمصة
اختار مذهبه في الخلاف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطا وبطلانه مع العمد لانه مع العمد يكون التخيير الي
اوليا المقتول ان شاوا قتلوه وان شاوا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك اما الخطا فالخيار الي المولي
ان شا افتكه بالارش او القيمة علي الخلاف وان شا دفعه الي اوليا المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار
الافتكاك لكن هذا يتم مع يساره فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اوليا المقتول به واسقاط
حقهم منه والاقوي صحته مع الخطا والعمد مراعا بفكه له في الخطا واختيار اوليا المقتول الفدا في العمد وبذله
له او عفوهم عن الجناية **قوله** ولو اعتق عنه معتق باذنه صح ولم يكن له عوض فان شرط عوضا
كان يقول له وعلي عشرة صح ولزم العوض ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ نفذ العتق عن المعتق دون من
اعتق عنه سوا كان المعتق عنه حيا او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ
يصح والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز ** اذا وجب علي شخص كفارة تتادي بالعتق
فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسالة من عليه الكفارة صح سوا شرط له عوضا كقوله اعتق
عبدك عن كفارتي ولك علي عشرة دنانير ام لم يشرط فان قال له اعتق عبدك عن كفارتي ففعل ووجه الصحة

في الموضعين ان المعتق كالنايب عن الامر علي التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق الرقبة
عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن سياتي ان الملك
ينتقل اليه علي وجه ليصح العتق وان تبرع المعتق عنه من غير سواله قال الشيخ في المبسوط صح العتق عن
المعتق دون من اعتق عنه سوا كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح
عتقه عن الميت وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة
علي المورث وله التخيير في جهات القضا وقايم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية
المبهمة وللمطلقة علي وجه مع تكليفه بما عليه من الصلاة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفي عليك ان هذه
الفروق خارج عن موضع الغرض ولا تقتضي عموم الولاية لان الغرض كونه غير وصي ومن ثم قال المصة
الوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه
من ان الغرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام قيامه في غيره ووجه فاما ان يمنع
من الاجزا فيهما نظرا الي وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمامور ولا عتق
الا في ملك او صحته فيهما التفاتا الي ان المتبرع نوي العتق عن ذكر الكفارة عنه لعموم قوله صلي الله عليه
واله انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل
الا بنية واما عن الاخر فلانه الغرض فلانه جار مجري قضا الدين الجايز تبرعا من الاجنبي والوارث ودين
الله احق ان يقضي وتوقف العتق علي الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السوال والمصة لم يرجح احد
الامرين وانما منع الفرق والوجه الاجزا عن الميت مطلقا وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخ
من قوة **قوله** واذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق علي الاجزا لكن
متي ينتقل الي الامر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم ينعتق بعده وهو تحكم والوجه الاقتصار
علي الثمرة وهو صحة العتق وبراة ذمة الامر وما عداه تخمين ** واذا قال له اعتق عبدك عني ففعل وقع
العتق عن الامر بغير خلاف ممن يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لقوله صلي الله عليه واله
لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلما في وقت دخوله وذكروا فيه وجوها احدها ان الملك
يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق علي الاتصال وفيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بقدر
ما يتوسطها الملك واعتذر عنه بان تاخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق عن الغير ومثله
واقع في قوله اعتقت عبدي عنك بكذا فان عتقه يتوقف علي قبول المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن
الاعتاق والمصنف نسب هذا القول الي التحكم لان الدليل الدال علي صحة هذا العتق ان سلم دلالته علي انتقال

الملك فليس فيه توقيت له فتخصيصه بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويتحقق
اذا تم اللفظ بمجموع الصيغ فالجزء علة العتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو
قول المفيد والعلامة وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض
تركه اكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه
اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك
والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا سلامة عن المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في
ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها
انه يحصل بالامر المقترن بصيغ العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها
بعد الاستدعاء او قطعها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر
في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا في سبق الملك ولا
يتحقق الاقتران الا بتمام صيغ العتق فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والا لتاخر الشرط عن المشروط و
لاجل هذه الاشكالات ونحوها قال المص ونعم قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق عن الامر
وبراءة ذمته من الامر الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح
قوله ومثله اذا قال له كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي علكه الاكل والوجه
عندي انه يكون اباحة للتناول ولا ينتقل الى ملك الاكل ش هذه المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت
انتقال الملك الى الاكل فقيل انه ينتقل الى ملك الماذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه
وقيل بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز
اطعامه لغيره على الاول لا على الباقي ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المص وبقراين
الاحوال بوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره المص من ان الماذون لا يملكه مطلقا
وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شي من الاسباب الناقلة عنه شرعا
بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها مختصة بالنوع الماذون فيه لفظا او بقرينة الحال
فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شي منه بين يديه واطعام غيرهم من السائل
والهر وغيرها الى الاذن المستفاد من اللفظ والقرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل
مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس بالباطل ومثله القول في اخذ شي
منه للماذون له في الاكل لعلامه او ليأكله في وقت اخر قوله النية لانه عبادة تحتمل وجوها فلا

يختص باحدها الا بالنية ولا بد من نية القربة فلا يصح العتق من الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا
لتعذر نية القربة في حقه ش النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه مختلفة فلا تتميز المقصود منها الا بالنية
لقوله صلى الله عليه واله انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منهما وسياتي الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه ويتحصل
من ذلك ان المعتبر نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله تعالى ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة
فيه لما لا انه لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به او لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق
العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات لتخلف فيها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتعيين
ان اعتبرناه والا اعتبر ذكر ما يميز الواجب عن غيره وان لم يجعل غايته كغيره من العبادات اذا تقرر
ذلك فقد فرع المص على اعتبار نية القربة بانه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره محتجا بتعذر نية
القربة في حقه وفيه نظر لانه ان اراد نية القربة المتعذرة منه نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله تعالى
بواسطة نيل الثواب او ما جرى مجرى ذلك سواء حصل له ما نواه ام لا فعنا من تعذر نية القربة من
مطلق الكافر لان من اعترف منهم بالله تعالى وكان كفره بجحد نبوة النبي صلى الله عليه واله او غيره من
الانبيا او بعض شرايع الاسلام يمكن منه هذا النوع من القرب وانما يمنع من الكافر المعطل الذي
لا يعترف بوجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى
الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف
من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه وفي صحة عباداته غيره بحث حرر في محله
وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا
استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول
وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق فسياتي تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط
القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه
المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية
منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة من الرق فيترجح فيه جانب الغرامات
بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام
واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسياتي
له في العتق زيادة بحث ان شا الله ثم عد الى العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا

او مرتدا الا يظهر للتسوية بين هذه الفرق مزية لان الكافر المقر بالله تعالى لا يفرق فيه بين الذمي والحربي
وان افترقا في الاقرار بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المطلوب وانما حق التسوية بين اصناف
الكفار ان تقول سواء كان مقرا بالله تعالى كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع
الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مطلقا لا يعرف الله تعالى على الوجه المعتبر ولو
عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا او لا ملازمة بين الامرين
كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون
قوله ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه ولو كانت الكفارات من جنس
واحد قال الشيخ يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر الى التعيين وفيه اشكال اما الصوم فالاشبه
بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين فتجزيه تجزيتها الى الزوال ش اذا تعددت الكفارات
على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد هنا الحقيقة النوعية كما استعمل الفقها في نظايره او يتعدد
وعلى تقدير تعددها فاما ان تتماثل الكفارة ككفارة قتل الخطا والظهار او تختلف كاحدى
الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان
اختلفت الاسباب والمسببات قال الشيخ في الخلاف وجب التعيين لقوله صلى الله عليه واله انما
الاعمال بالنيات فما لم يحصل فيه النية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن براءتها مع
الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المص
وابن ادريس وفي المبسوط اكتفى بالاطلاق مطلقا لاصالة البراءة من اشتراط وحصول الامتثال
وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمة اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة
الظهار واليمين ان يخير بعد العتق بين عتق اخر والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو
خلاف التقدير ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل العلامة في المخ فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات
حكما لا مع اتفاقها ويرد عليه لو كانت احديهما كفارة جمع والاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف
والمحذور مندفع لان العتق ثانيا متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال الذمة بعتق معين
ثانيا على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتدا
لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح في المبسوط بجواز
التعيين بعد الابهام فيصرف العتق الى ما يصرفه اليها كما لو عين في الابتدا ويبقى حكم الاخرى
بحاله فلا محذور ح ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة

والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة مما في ذمته وتبقى اخرى مطلقة
كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا
وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين فتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه في
المعنى وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منهما
وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف البراءة عليه وان تعددت
الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه
لا يعرف لاحد من العلما قولا باشتراط التعيين والشيخ في الخلاف نقل الاجماع على عدم اشتراطه لكن
المص هنا جعل فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك الجميع في ان كل واحد عمل وكل عمل يفتقر الى النية فكل
كفارة تفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مطلقا فقد حصل العمل بنيته وبرئت
الذمة من واحدة مطلقة مما في الذمة وبقي الباقي كذلك والذي يدل عليه الخبر وجوب القصد الى
العمل اما كونه مشخصا لجميع وجوهه فلا يدل عليه وهذا البحث كله اذا كفر بالعتق وفي معناه التكفير
بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المص ان الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مطلقا
والفرق بينه وبين باقي الخصال انه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجزي فيها
التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية نازعا الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية وبان العبادات
البدنية مراتب متفاوتة وما يتعلق بها من النصب والتعب يختلف موقعه ووجوهه والمشقة في صلاة الصبح
مثلا من وجه وفي صلاة الظهر من وجه اخر لاختلاف الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق فانه
امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مطلقا او على بعض الوجوه وفي قول المص الاشبه
بالمذهب انه لا بد من التعيين ايما الى عدم تحقق الوفاق عليه وانه يحتمل الخلاف ووجه تغييره بذلك ان
ظاهر الشيخ في المبسوط اشتراك جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسئلة
في الكفارات المتحدة الجنس ككفارة اليمين فان ابهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقا اجزاه لقوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل
وظاهر ووطي في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا فانه لا يفتقر الى تعيين النية وظاهر
هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره فلذا قال المص ما قال وباقي الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن
التعيين وعدمه الا في العتق والظاهر انهم احالوا الباقي عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخ من
تكلف ولا يوجب تغيير نية التعيين مطلقا فلو قيل بمساواته لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق الشيخ

كان حسنا واعلم ان قول المصنف وبخوه بتجديدها الي الزوال يريد به في الجمله لا مطلقا وذلك مع نسيانها
ليلا او في ابتدا الصوم بمعني انه لو تجدد عزمه علي الشروع في صوم الكفارة في اثنا النهار قبل الزوال صح
قوله لو اعتق عبدا عن احدي كفارتيه صح لتحقق نيه التكفير اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم ش
المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سوا اختلفت مع ذلك في حكم الترتيب والتخيير ام لا
لان ذلك متفرع علي قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مطلقا فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم
الذي جعل في التحرير عدم وجوب التعيين مرتبا علي اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في
الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقين في الجمع او الترتيب
التخيير بري من العتق عن احديهما او لزمه في الاول عتق رقبة اخري مطلقة كذلك فتبري ذمته منها وكذا
في الثاني او المركب منهما واما الثالث فانه بالعتق يبرا من احدي الكفارتين ويتخير ثانيا بين فعل احدي الخصال
الثلاث مطلقة فيبرا منهما ولو كانت احديهما مرتبه والاخري مخيره بريت ذمته من احديهما ايضا الا علي
التعيين وتعين عليه العتق ثانيا عن احديهما كذلك لتوقف البراة في ذمته للتردد بين الامرين عليه اذ لم
يصرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الي واحدة معينه والا لزمه حكم الاخري خاصه ولو عجز ثانيا عن
العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العله في العتق قوله لو كان عليه كفارات ثلاث متساويه
في العتق والصوم والصدقه فاعتق ونوي القربه والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربه
والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا كذلك بري من الثلث ولو لم يعين ش المراد بتساويها في الثلاثه
تساويها حكما كالترتيب وان اختلفت سببا لانه متفرع علي عدم اشتراط التعيين مطلقا ويمكن ان يريد
تساويها جميعه وان اختلفت في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق
ونوي الكفارة مطلقا بري من واحد غير معينه ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها فاذا عجز عن العتق ثانيا
فصام شهرين متتابعين بري من اخري كذلك فاذا عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا بري من الجميع
واشتراط العجز عن المرتبه السابقه ليجري الحكم علي المرتبه والمخيره فان الثلث ان كانت مرتبه او مجتمعة من
الامرين فاشتراط العجز في محله وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلاث خصال كما ذكر بري من الثلث وان
لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق لكن فايدة القيد شمول الاقسام ولا يضر هنا
ايضا لان العجز لا يغير الحكم وان لم يكن معتبرا وبقي من الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلاث كفارات جمع فاعتق
ونوي الكفارة مطلقا فانه يبرا من عتق واحدة غير معينه فاذا صام كذلك بري من صوم واحدة
كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفه الي واحدة معينه والا افتقر في بقيه الخصال الي الاطلاق قوله

لو كان عليه كفارة ولم يدر اهي عن قتل او ظهار فاعتق ونوي القربه والتكفير اجزا ش لا اشكال في الاجزا تفريعا
علي القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المصنف لان هذه النيه مجزيه علي هذا القول وان علم بنوع الكفاره فمع
الجهل اولي ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب الترديد بين
الامرين كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتدا فكذا مع الجهل فتردد النية بين الاقسام المشكوك فيها
وهذا اولي قوله لو شك بين نذر وظهار فنوي التكفير لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير ولو
نوي ابرا ذمته من ايهما كان جاز ولو نوي العتق مطلقا لم يجز لان احتمال ارادة التطوع اظهر عند
الاطلاق وكذا لو نوي الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة ش المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين
نية يشترك فيها جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من كفارات او غيرها فاذا علم ان في ذمته عتق
رقبه وشك بين كونها بسبب نذر بان نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فالامر الجامع بين الامرين
في النية ان ينوي امرا اشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوي العتق عما في ذمته من النذر او الكفارة
ولو نوي به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه نية التكفير
وبالعكس بخلاف ما لو علم انه عن كفارة واشتبهت بين ظهار مثلا ويمين وقتل وغير ذلك فانه اذا
نوي التكفير اجزا لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي لو نوي العتق مطلقا وان كان مشتركا بين الامرين
لانه ظاهر في ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة تدل علي صرفه الي ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه
ولو نوي به الوجوب مطلقا فقد قال المصنف انه لا يجزي معللا بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة فلا
يجزي عنها لان المعتبر نيتها في الجمله وهي لا تتادي بالاعم كما لو نوي العتق الواجب وفي ذمته كفارة
محققة فانه لا يجزي بل لا بد من ضميمه كونه عن كفارة وقال في القواعد لو نوي العتق الواجب اجزا
مع انه وافق علي عدم اجزا نية الوجوب والفرق غير واضح قوله لو كان عليه كفارتان وله
عبدان فاعتقهما ونوي نصف كل واحد منهما عن كفارة صح لان كل نصف يجزي عن الكفارة المراده
به ويجزي الباقي عنهما بالسرايه وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينه صح لانه ينعتق كله دفعة
ش اذا كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر عن الاخري صح
وسري العتق اليهما وانعتق كل واحد عن الكفارة التي نوي بها لعتق نصفه مباشرة هذا اذا نوي بعتق
النصف ذلك لانه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة اما لو نوي اختصاص النصف المعتق مباشرة بالكفارة
دون ما يحصل بالسرايه لم يصح العتق عن الكفارة مطلقا اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفا
به وعدم اجزا ضميمه الباقي من رقبه اخري لعدم صدق الرقبه علي النصفين واما المعتق بالسرايه فلعدم

نية الكفارة به بل نية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبد عنها وقد تقدم
البحث في ذلك وان ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة علي هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم
ان قول المصنف فاعتقهما ونوي نصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر منه ويشمل ما لو اعتقهما جميعا ونوي
في كل منهما بنصفه الواحد عن احدي الكفارتين والنصف الاخر عن الاخري وفي الحكم بالصحة علي هذا التقدير
اشكال لان العتق مباشرة علي هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسرايه مشروطه بصحة العتق في البعض وليس
احد النصفين اولي بالصحة من الاخر وقد نوي في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح
وقوع احد النصفين عن واحدة دون الاخر ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولي ان لا
يقع سرايه لانها فرعه والاولي تنزيل العبارة علي ما ذكرناه سابقا من نيه العتق عن احديهما بنصف احدهما
خاصة ونصف الاخر عن الاخري من غير تعرض لوقوع النصف الاخر من كل واحد عن الاخري لتحقق السرايه
تبعا للعتق مباشرة وعبارة القواعد في هذه المسئله اجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان عليه
كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما ونصف الاخر عن الاخري صح وسري العتق اليهما قوله
اما لو اشتري اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوي به التكفير قال في المبسوط يجزي وفي الخلاف لا
يجزي وهو اشبه لان نيه العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره والسرايه سابقه علي النية
فلا تصادف حصولها ملكا ش هذه المسئله تشبه السابقه من حيث ان العتق يقع اختيارها والنية
عند سببه وقد اختلف فيها كلام الشيخ فالموجود في المبسوط في باب الكفارات عدم الاجزا وهو الذي
صرح به في الخلاف ايضا لقوله تعالي فتحرير رقبه والمفهوم منه فعل التحرير بالاختيار وهنا التحرير اختياره
ولان النيه معتبرة وهي هنا متعذره لانها ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها علي ملك الغير ولا بعده
لحصول العتق ولا في حاله اذ لا استقرار له وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك
المشترك لان النيه في تلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك
حال الشرا الذي هو محل النيه مستعقب عن العتق وبعده يحصل العتق ونقل المصنف عن المبسوط الاجزا
واستدل له بان الملك سابق علي السرايه قطعا كسبق العلة علي المعلول لان العتق مشروط بالملك
والسبب سابق علي الملك ضروره سبق السبب علي مسببه والنيه مقارنه للسبب فالسرايه لم تصادف
الا عبدا معتقا عن كفارة فلا سرايه وح يمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة
لو لم يوجد سبب اسبق وقد وجد نيه الكفارة وهذا متجه لكن بشرط استصحاب النيه فعلا الي عقد
البيع لتصادف الملك ويصدق مقارنتها للسبب المحيي للملك وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق

المشترك ان النيه انما اثرت في المملوك اما ما سري اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النيه وانما ترتبت
السرايه علي عتق البعض وحكم علي المعتق اضمانا قبل السرايه والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني
لان الانعتاق سبب عن ملك القريب له فاذا قارنته النيه فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتهما للسبب
وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الي السرايه الي حصة الشريك سببا فاعلا له والشرا بالنسبة
الي عتق القريب سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير السبب في العتق والسبب الفاعل فيه هو
النسب وفاعل قبول المحل لا اثر بفعله غيره غير فاعل لذلك الاثر فالمعتبر في العتق المطلوب في الكفارة
كون المعتق فاعلا له كما مر وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببيه التي لها مدخل في التاثير في العتق
والفاعل لحقيقته هو الله تعالي وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالي علامات لحكمه لا فاعلة في الحكم فاما
ان يصح العتق عن الكفارة فيهما نظرا الي السببيه او لا فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة
للعتق بذاتها قوله فلو قال لعبده انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال
له قايل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة وفي وقوع العتق تردد ولو
قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن
الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعد ش من شرايط صحة العتق عن الكفارة تمحضه للقربه
وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض علي المملوك او علي غيره او جعلهما ان عتقه علي العوض ينافي
تمحض الاخلاص في عتقه سوا ابتدا المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او وعلي فلان ام جعله
جوابا للسوال كقوله اعتقني ولك علي كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا لاشتراك الجميع في
المقتضي فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق بمجرده اعتبارا وجهان من انه عتق صدر
من اهله في محله وان قصد العتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود
في ضمن المقيد وقد تعذر العتق عن الكفارة لمانع العوض فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز
اشتراطه علي المملوك ابتدا وجعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في المبسوط ومن انه لم ينو العتق مطلقا
وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نيه وقد قال النبي صلي الله عليه واله انما الاعمال
بالنيات ويتفرع علي ذلك لزوم العوض للامر او للعبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا علي القول بصحة
العتق المطلق لانه فعل ما امر به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المصنف واورد عليه في المختلف ان الحكم بلزوم
العوض وعدم الاجزا عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن
العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بانا لا نسلم عدم

اجتماعهما لانه جعل له العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا
للمكلف فيصح الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد رحمه الله بان الجاعل علي فعل شرعي جعالة كالحج مثلا انما طلب
الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء خروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي هي اعم
من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل علي عتق مجزي عن الكفارة حملا للفظ علي حقيقته و
صرفا له عن المجاز اعني الحمل علي الصورة وحيث لم يوجد ما طلبه لا يستحق شيا واجاب السيد بان الحقيقة
وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع تمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة محال فكان طالب
للمحال فحمل اللفظ علي الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة ورده الشهيد بان المقتضي للمجاز
هنا تحصيل حكم شرعي لئلا تخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي فلم لا يحمل
عليه والحق ان الجعالة علي شي لا يستحق بها الجعل لا ينعقد مقتضي الجعالة بجميع اوصافها لخروج هذا الفرد
عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضي الجعالة وقدرته عليه فاذا لم نقل بصحته
عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك انما هو تخليص المملوك من الرق و
تنبيهه بالكفارة ليكون وسيلة الي اجابة المالك الي ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة
لانها ليست مقصودة بالذات ح وانما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله
انه علي تقدير عدم وقوعه عن الكفارة طالب للمحال فيحمل علي الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه
عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لو قوعه عنها طلبا للمحال في زعمه وان كان في نفس الامر كذلك
وصرفه الي الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله علي المجاز علي هذا التقدير اذا تقرر ذلك فلو
قال المعتق بعد ظهور الحال له او مطلقا اما الرد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي او رده بالفعل
لم ينقلب مجزيا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز بعده نعم لو قال في الابتداء عقيب الالتماس اعتقه عن كفارتي
لا علي الالف كان ردا للكلام واجزاه عن الكفارة واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجها
بصحة العتق واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط فاشبه ما اذا
قال صل الظهر لنفسك ولك علي كذا فصلى يجزيه صلوته ولا يستحق العوض **قوله** ان لا يكون السبب محرما
فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة لما كانت الكفارة عبادة
وطاعة مشروطة بنية القربة كان التسبب الي العتق عنها بسبب محرم غير مجز عنها لا محالة فلو نكل بعبده تاويا
به العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سياتي ان شاء الله ولا يقع عن الكفارة للنهي عن السبب المنافي
لقصد الطاعة به وبهذا يفرق بينه وبين عتق شرا القريب الذي يعتق بملكه بنية الكفارة لان

السبب

السبب مباح ان لم يكن راجحا وبين عتق بعض المملوك بنيتها ليسري عليه العتق بل المذكور بهذا النوع
اشبه لاشتراكهما في وقوع النية حال العتق الملك بخلاف شرا القريب وانما افترقا بجواز السبب وتحريمه
قوله ويتحقق العجز ما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن و
قيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ولو وجد الرقبة
وكان مضطرا الي خدمتها او ثمنها للنفقة او كسوته لم يجب العتق ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ويباع
ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ولا يباع الخادم علي المرتفع عن مباشرة الخدمة ويباع علي من
جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الي الخدمة **ش** الكفارة المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض
الصوم فيها علي عدم وجدان تحرير الرقبة كما نبه عليه تعالى بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق وان احتاج الي خدمته
لمرضه او كبره او زمانته او ضخامته المانعة له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش
كالمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يابى من يخدم نفسه ويباشر الاعمال
التي يستخدم فيها المماليك فلا يكلف صرفه الي الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة ولو لم يملك عين
الرقبة وملك ثمنها او قدر علي شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجة دينه ولو لم يطالب
به ومسكنه وثياب بدنه اللايقة به عادة ودابة ركوبه المحتاج اليها العادة او عجز ونفقته وكسوته اللايقة
بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومنه كسوتهم وما لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة
والكسوة مدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحصل ذلك بملك ما يحصل من نمائه ادرار النفقة
في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد وابه مونة السنة لان الموتات يتكرر فيها و
يتجدد الاعداد لها وان يريد وابه قوت يوم وليلة زيادة علي المحتاج اليها في الوقت الحاضر من
الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير في كلامهم هنا وفي النصوص عدل المصنف الي قوله وقيل حد
العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ولم يذكر العجز عن الرقبة
لما ذكرناه ويظهر من المبسوط ترجيح المعنى الاول لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته علي الدوام
او وفق الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام لانه واجد وان كان له وفق كفايته علي الدوام
لا يزيد عليه شيئا فان فرضه الصيام وفي الدروس قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة
وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها
في الوقت فمستثناة وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذا المسكن والخادم وحيث

كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤونته تستمد من ضيعة او تجارة ويحصل منها كفايته بلا مزيد ولو باعها
لتحصيل عبد لارتد ليحد المساكين كلف ذلك واستثني مؤونته مما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام
لم يقع واختلف كلام العلامة ففي التحرير اوجب بيعهما وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من
النفقة المستثناة له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليلة ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة
بين بذل مالكها له بثمن المثل فما دون وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المودي
الى الضرر ولو ملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احدهما هبة فالاقوى عدم وجوب القبول دفعا للمنه
وفي استحباب القبول وجهان اما الجواز فلا ريب فيه كما يجري لو تعلق العلق اصلا بالاسترابة بالموجود مع الدين
غير المطالب به او بالنفقة المستثناة بحيث يستثني له ما يحتمل ذلك **قوله** ولو كان الخادم غاليا بحيث يتمكن من
الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يلزمه بيعه لامكان الغنا عنه وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا وامكن تحصيل
البدل ببعض الثمن والاشبه انه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع المسكن الخادم المستثني له والمسكن ان كانا
معدومين استثني له ثمن ما يليق به منهما عادة كيفيه وكميه ولا يستثني له النفيس الزائد عن المعتاد وان كان موجودا
له بالفعل وهو بقدر الحاجة واللائق بحاله فلا كلام وان كان زائدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه ما يكفيه
ويفضل منه ثمن رقبة مع كونه غير زائد عن حال العادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بما دونه وجهان من تحقق
القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثني فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن ازعين
المستثني مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان مألوفا فان فراق المألوف
اضرار بالمكلف وقد روعي في حاله ما هو نظير ذلك او دونه **قوله** ومع تحقق العجز عن العتق يلزم في الظهار
والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر فان افطر في الشهر الاول من غير عذر استانف
وان كان لعذر بنى وان صام من الثاني ولو يوما اتم وهل يأثم مع الافطار فيه تردد اشبهه عدم الاثم او
انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان كان حرا اجماعا وان كان عبدا فالمشهور
انه على النصف مطلقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار
كالحر استنادا الى عموم الاية والاقوى المشهور لصحيحة محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والاية مخصوصة
بهذا الخبر بنا على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهر الاية ان الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة
الامر بتحرير الرقبة والاطعام فتكون مخصوصة ابتدا ويتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن
الثاني شيئا ولو يوما فاذا افرق بعد ذلك لم يقدح في التتابع اجماعا منا ولكن هل يأثم قيل نعم لان تتابع الشهرين

انما

انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم ولا استبعاد من الاجزاء مع النص وذهب الاكثر الى عدم
الاثم بذلك للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والا لم يجز ولصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام انه قال والتتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث ووجه مع الخبر ان التتابع وقع
صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متتابعا للاول وفيه نظر والاولى
الاعتماد على النص ولو كان المكفر بالصوم عبدا فالمشهور تحقق التتابع بخمسة عشر يوما فيجوز تفريق
الباقي وكذا لو وجب على الحر صوم شهر متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضل بن يسار عن ابي جعفر عليه
السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز ان يقضي
ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكر عن الصادق
عليه السلام وفي طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكر لكن العمل بمضمونهما مشتهر بين الاصحاب
او متفق عليه ومع ذلك فهما ظاهرتان في الشهر المنذور اما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ
واتباعه والمصنف تردد فيه في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يفسد
صوم الماضي ويجب الاستيناف وهل يأثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم
لان العبادة لم تبطل في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى النهار وحكم بانعقاده لا يلحقه
البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا بطلان ما مضى انما
وتظهر الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر
الدين الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر **قوله** والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس
والمرض والاغماء والجنون اما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل
او المرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال في المبسوط ينقطع وفي الخلاف
لا ينقطع وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبار المتن وجر لما في حلقه او لم يكن
كمن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قال بالفرق لما بين اشتراط التتابع
في صوم الشهرين نبه على مواضع يمنع الصوم ولا يقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها عرض
الحيض والنفاس وهما غير قاطعين التتابع اجماعا لانهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا
التتابع لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو حرج والتأخير الى حين سن
الياس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء اليه وفي معناهما المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا لبعض العامة حيث حكم بقطع المرض فارقا

بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه مع عدم المنافاة فان
المرض الذي يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الاخير صحيحة رفاعة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه
الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان
قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزاها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ومنها
السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لانه انقطع من قبل المكلف فكان كالافطار
بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم ينقطع
التتابع لانه الاضطرار اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه
بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم الصوم ما يحصل
به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان الخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة
المرض ولو افطرتا خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان
عذرا وهو الاقوى والثاني انه ينقطع التتابع لانهما يفطران لغيرهما بخلاف المريض وبهذا فارقتا المريض في لزوم
الفدية في رمضان وفي حكم افطارهما للضرورة للولد افطار منقذ الغير من الهلاك ومنها المكره
على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء وقع اختياره اصلا كما لو وجر في جوفه ما يفطر به ام لا كما اذا توعد
بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الافطار كراهة المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق
بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره بخلاف الاول وهو ممنوع لاشتراك الامرين
في الاكراه فيدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
ومن المواضع المختلف في قطعها ولم يذكره المصنف لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد
الزوال فان الصوم يفسد ولكن هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع
التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوب شهرين متتابعين وببطلان يوم منهما لا
يتحقق التتابع وترك النية باهمالها اذ هو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذ كان يجب
عليه الاستعداد لها وفي الدليل من الجانبين نظر لان ظاهر الحديث ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع
الاحكام والقدرة على دفع النسيان مطلقا بديهي البطلان والاقوى انه عذر حيث لا تقصير **قوله** ولو
عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع حيث كان
التتابع واجبا ووجب تحري زمان تسلم فيه القدر المعتبر منه من باب مقدمة الواجب فلو شرع فيه في

زمان

زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة ونحو ذلك
لم يجزه وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان
ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف
يوما قضى بقيته ثم ان علم ابتداء بعدم السلامة منه لم ينعقد الصوم اصلا لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة
فيه ح وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدأ بتاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع
ح لتبين عدم الشرط ويحتمل عدم جواز الشروع فيه على هذا الوجه لعدم الوثوق باكمال العدد ويضعف
بان الوثوق غير مشترط والاصل عدم نقصان الشهر ويحتمل على هذا ان يغتفر في انقطاع التتابع
لان النقصان وقع بغير اختياره بعد ان حكم بصحته وعلى كل حال فقول المص لو عرض في اثناء الشهر الاول
الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر كما مثل
فالشرط معلوم بعدمه ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا ينسب الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل
السلامة فعرض المانع كما صورناه وكذا قوله عرض في اثناء الشهر الاول فان الحكم غير مقصور عليه بل
الاولى التعبير لعروض المانع من الصوم في اثناء العدد المعتبر في التتابع ليشمل ذلك اليوم الذي
بعد الشهر الاول هذا كله في حق العالم بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين
فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في
حقه كالمرض والحيض وغيرها **قوله** ويتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام ويجب اطعام
العدد لكل واحد مد وقيل مدان ومع العجز مد والاول اشبه ولا يجزي اعطاء ما دون العدد المعتبر
وان كان بقدر اطعام العدد ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز
مع التعذر فيجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز ويستحب
ان يضم اليه اداما الخ اذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين وانتقل فرضه الى الاطعام قال تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة
وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه ولا يلحق به السفر وان منع حالته لانه مستطيع للصوم
بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت امكن الحاقه ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر
الطعام والمشهور خصوصا بين المتاخرين انه مد لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي
ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين
مسكينا وهذا المبلغ اذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد

القول في الاطعام

الله ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطا ادي ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فيبقي الباقي مجزيا وقال الشيخ في كتبه
الثلثه العز وعبر اقل مدان مجزيا باجماع الفرقه وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط فقد يكون
في الاقل كما اذا اوصي بالكفارة ولم يبين القدر وله اطفال ونحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل
عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات
ويسمي درهم الكيل وبركب من المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الي
الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفايدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما تختلفان
جدا بالنسبة الي مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف
الي ما دون الستين وان راعي العدد في الدفع بان دفع الي مسكين واحد في ستين يوما خلافا لابي
حنيفه حيث اجتزا بالصرف الي واحد في ستين يوما ولا يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا لنا ان اطعام
الستين مسكينا يشتمل علي وصف وهو المسكنة وعلي عدد وهو الستون فكما لا يجوز الاخلال بالوصف
لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض لوصف وعدد وكما
لم يجز الاخلال بالوصف لم يجز الاخلال بالعدد حتي يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا
فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب السعي علي اطعام
العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الي العدد جاز الاقتصار علي الممكن وفرق العدد عليهم
بحسب الايام حتي لو لم يجد سوي واحد فرق عليه في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب
ومستنده لا يخلو من ضعف والاية ظاهرة في عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقي في الذمة الي ان يوجد
مع انه روي اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين او اطعام
ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى
والشيخ والجماعة حملوا ذلك علي حالة الاختيار ووجود العدد اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المومنين عليه السلام ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين
فليكرر عليهم حتي يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ولا يخفي عليك ضعف سند هذه الرواية
لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير و
دقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب

يحول

يحول علي الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز
مايعا كان كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد تجب ضمه اليه وتبعه تلميذه سلار لرواية
ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وقد ساله عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تعولون به عيالكم من
اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال كفارة اليمين عتق رقبه واطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملتا علي الاستحباب لصدق الطعام بدونه
وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما
يكون الي ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه ملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم
ويجوز ان يعطي العدد متفرقين ومجتمعين اطعاما وتسليما ويجزي اخراج الحنطة والدقيق والخبز
ولا يجزي اطعام الصغار منفردين وتجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ما
تقدم من تقدير الاطعام بالمد والمدين انما هو مع تسليمه الي المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه
وبين ان يطعمه الي ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل في معناه وح فلا يتقدر بقدر
وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين تجوز متفرقين لصدق الاطعام علي التقديرين ثم ان
سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اقتصر علي الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من
الصغار والكبار فلو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز احتساب المختلطين
فلصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي السابقة انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من
ياكل اقل من المد فبين ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم
الفرق بين كون الكبار بقدر الصغار واقل ويدل علي عدم اجزا الصغار منفردين رواية غياث
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية
ضعيفة السند لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزا الصغير مطلقا
الا انها تحمل علي حالة انفراد الصغار جمعا بينها وبين رواية ابي بصير السالفة ورواية يونس بن عبد
الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار
والكبار سوا والرجال والنسا او يفضل الكبار علي الصغار والرجال علي النسا فقال كلهم سوا
ويمكن ان يقال في هذه الرواية انها تدل علي حكم التسليم ولا نزاع في استوا الصغير والكبير فيه انما
الكلام في الاطعام وهي لا تدل عليه ورواية ابي بصير المتضمنة لاختلاف الاكلين في البيت لا تدل

علي التسويه ايضا بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا ويبقي روايه غيات لامعارض
لها ان اعتبرت لكن عموم الايه يقتضي الاكتفا بالصغير في الاطعام كالكبير مطلقا وح فيمكن ان يقال خرج منه
ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقي الباقي ولا التفات الي دلاله الروايات وان كانت هي اصل الوفاق
علي حكم الصغار اذا انفرد بذلك فتمام البحث يتوقف علي امور الواجب علي تقدير الاطعام اشباع مرة
واحدة علي المشهور لصدق الاطعام المامور به في الايه بها ولروايه ابي بصير السابقة وقال فيها تشبعهم
مرة واحدة وقال المفيد وجماعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد تشبع في الغدا والعشا والاصح الاول ب
لا يتقدر الاشباع بقدر بل ما يحصل به عادة سوا زاد عن المدام نقص فلو لم يكفه المد زاده حتي يشبع كما انه
لو شبع بدونه كفي ج يجزي اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز وان توقف الاولان علي عمل زايد الي
ان يصير ماكولا بالفعل للعموم وقال ابن الجنيد تجب مونة طحنه وخبزه وادامه في حسنه هشام بن الحكم
عن ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول
علي الافضلية جمعا د للمفتي اخراج غير الطعام فلا يجزي القيمة نعم لو اراد الاقتصار علي بعض الواجب جاز
شراوه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه علي غيره علي كراهة فيتادي الواجب بمد واحد ه لا يجوز
نقصان المستحق عن المد علي تقدير التسليم وان كثر المستحقون وضاق العدد بل يتخير منهم بقدر الواجب
فلو دفع الستين الي مايه وعشرين اجزاء عنه نصف المخرج ووجب ان يكمل لستين منهم ثلاثين مدا لكل
واحد نصف مد ثم ان علم الباقون بالحال جاز الرجوع عليهم بما زاد والا فمع بقا العين خاصة وكذا لو دفع
الي الواحد ازيد من مد و لا تقدير في الكبير والصغير شرعا فيرجع فيهما الي العرف ولا يختص الكبير بالبالغ
بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا
ز لو اخرج الحنطة والزبيب ونحوها اشترط كونه سليما من العيب ومما زج غيره كالزوان والتراب ويعفي
عن المعتاد منها ومن نحوها قوله وينبغي الاقتصار علي اطعام المومنين ومن هو بحكمهم كالاطفال
وفي المبسوط يصرف الي من يصرف اليه زكوة الفطرة ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والوجه جواز اطعام
المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام الكافر وكذا الناصب للاصحاب في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة
اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب وهو مختار المص
لعموم قوله تعالي فاطعام ستين مسكينا واطعام عشرة مساكين وخصوص صحيح يونس بن عبد الرحمن عن ابي
الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سوا والرجال
والنسا او يفضل الكبار علي الصغار والرجال علي النسا فقال كلهم سوا ويتم اذا لم يقدر من المسلمين و

وعيالاتهم

وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم
وقد ساله عن الكفارة وقال قلت فيعطيه ضعفا من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها
اشتراطه مع الامكان فان لم تجد تمام العدة كذلك جاز اعطا المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في النهاية
وقواه في الخ وليس عليه نص بخصوصه لكنه حمله علي الزكوة فقد اختلف الاخبار في اعتبار الايمان فيها فجمع
الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز علي المستضعف وثالثها اشتراط كونه مومنا او مستضعفا وهو
قول الشيخ في المبسوط والعلامة في الارشاد اما المبسوط فانه جعل مصرفها مصرف زكاة الفطرة وقد جوز
صرف زكوة الفطرة الي المستضعف وحمل الروايات الدالة علي جواز صرفها الي غير اهل الولاية علي المستضعف
منهم واما الارشاد فانه منع من اعطايها المخالف واستثني فيه ان يكون من المومنين او اولادهم فبقي المستضعف
خارجا عن القسمين ويقتضي جواز اطعامه منهما ورابعها اشتراط الايمان مطلقا حتي لو لم يجد اخرها
الي ان يتمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في القواعد والتحرير وخامسها
اشتراط الايمان كذلك والعدالة وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة واشترط
في مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الي دليلهم في الزكوة والملازمة ممنوعة وقول المص
هنا هو الاقوي واعلم ان المص لم يبين في الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة علي الاسلام ولا ريب
في اعتبار المسكنة لانها منصوص الايه ولا يتعدي الي غيره من اصناف مستحقي الزكوة غير الفقير حتي الغارم
وان استغرق دينه ماله اذا ملك مونة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا
ففي جواز اخذه نظر من حيث انه خارج في معني المسكين ومن انه قسيم له مطلقا ويظهر من الدروس جواز اخذه
لها ح واختلف في الفقير والاقوي جواز دفعها اليه اما لكونه اسوا حالا كما ذهب اليه بعضهم ولان
كل واحد من المسكين والفقير يدخل في الاخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوا حالا منهما علي تقدير
الاجتماع كايه الزكوة قوله كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير
وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا وقيل يجزي الثوب الواحد مع الاختيار وهو
اشبه الكسوة ورد الامر بها مطلقا في كفارة اليمين فيجب لمن ارادها ما يحصل به مسماها عرفا وقد
اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها علي عرف الشرع في الصلوة ففرق بين الرجل والمراة
وهو ابن الجنيد فاعتبر للمراة درع وخمار واكتفي للرجل بثوب تجزيه في مثله الصلوة ومنهم من اطلق
الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في المبسوط وابن ادريس والمص والعلامة
في الخ والتحرير والارشاد ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفي بالثوب مع العجز كالشيخ

في النهايه وابن البراج وابي الصلاح والعلامة في القواعد وولده ومنشا الاختلاف اختلاف الاخبار فروي الحلبي
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطه او من دقيق
وحفنه او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روي علي بن ابي حمزة عنه عليه السلام وروي ابو
بصير في الصحيح قال سالت اباجعفر عليه السلام الي قوله قلت كسوتهم قال ثوب واحد وروي الحسين بن
سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلي الله عليه واله وفي كفارة اليمين ثوب
يواري عورته وقال ثوبان وروي محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام الي قوله قلنا فمتي وجد
الكسوة قال ثوب يواري عورته وروي معمر بن عثمان قال سالت اباجعفر عليه السلام عمن وجبت
عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري عورته والشيخ جمع بين هذه الاخبار بحمل وجوب الثوبين
علي من يقدر عليهما ووجوب الواحد علي من لا يقدر الا عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار
به ولو جمع بينهما بحمل الثوبين علي الافضليه والثوب علي الاجزا كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا
بان خبرهما الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير نفسه وصحته اضافيه كما بيناه مرارا
بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسله فان محمد بن قيس الذي
يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقه وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان
مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة في الايه فانها صادقه بالثوب الواحد واعلم ان المعتبر في
الثوب او الثوبين ما يتحقق الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثي
دون المنطقة والخف والقلنسوة واقله ما يستر العورتين كالميزر ان اعتيد لبسه والا فلا ولو صلح
كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنسا والفرو والجلد المعتادين وكذا القنب والشعر ان
اعتاداه والا فلا وتجزي كسوة الصغار وان انفرد واللعموم ويجب الجديد ويجزي غيره الا ان
ينسحق او يتخرق **قوله** الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا علي المدين ومن
فقهاينا من خص ذلك بحال الضرورة والاول اشبه ** قد تقدم في صحيح الحلبي ما يدل علي اجزا المد مطلقا
والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبه والمختار فيهما واحد **قوله** كفارة الايلا
مثل كفارة اليمين ** لان الايلا يمين خاص وهو الحلف علي ترك وطء الزوجه علي ما ياتي تفصيله وانما
يتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصه اما الكفارة فواحده **قوله** من ضرب مملوكه فوق الحد
استحب له التكفير بعتقه ** هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه
السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحد ود من غير حد اوجبه المملوك علي نفسه لم يكن لضاربه كفارة

الاعتقه

الاعتقه وظاهرهم انه علي سبيل الوجوب وانكره ابن ادريس راسا لعدم دليل يدل عليه واختار المصنف والعلامة
واكثر المتاخرين الاستحباب واحتج له في المختلف بانه فعل محرم والعتق مسقط للذنب القتل وهو اعظم من الضرب
فاستحب العتق ولو استند الي الروايه كان اجود والمتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المتحقق
علي ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبيد لا الاحرار وقيل
يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة بقا الملك سليما عن تعلق حق العتق علي مالكه وهذا انما ياتي
علي القول بالوجوب اما علي الاستحباب فلا لان المعلق علي مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي
فرد فرض من افراده وحمله علي حد لا يتعلق بالحدود بعيد جدا ولا فرق في المملوك بين الذكر و
الانثي لتناوله لها ** من وجب عليه شهران فان صام هلالين فقد اجزاه ولو كانا ناقصين
الفصل الرابع في الاحكام
وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزاه وان كان ناقصا فيكمل الاول ثلاثين وقيل يتم ما فات
من الاول والاول اشبه ** اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدا من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي
لان المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جانا قصا كفي وان
اكمل الشهرين كذلك اقتصر علي الهلالين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثنا الشهر ويتحقق
ذلك بمضي يوم منه فصاعدا اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدا فيه بالعدد وهو ثلاثون يوما لعدم
امكان حمله علي الهلال هنا ثم ان استمر بعد دخول الشهر الثاني الخ فالاقوي احتساب الثاني بالهلال
واكمال الاول ثلاثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله علي الهلال
واما الثاني فلبنائه من حين الشروع فيه علي انه عددي فيلزم اكماله ثلاثين ولا يتعين اكماله من
الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره لكن اكماله
منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا علي اصل وضعه بخلاف
اكماله من الثالث فكان اولي والقول الاخر الذي نقله المصنف انه يكفي اكمال الاول من الثالث بقدر ما
فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد مضي منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو
تسعة عشر كفي اكماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر
شرعا هو الهلال فاذا فات منه شي اعتبر استدراكه فيتحقق كماله علي الاول بصوم من الثالث احد عشر
وهو الاقوي وفي المسله قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع وتبطل اعتبار الاهله لان الشهر
الثاني لا يدخل حتي يكمل الاول وتمامه بعد دمن الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الي جوابه الثالث
وقد تقدم البحث في هذه المسله مرارا ** المعتبر في المرتبه بحال الادا لا حال الوجوب فلو كان قادرا

علي العتق فعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته • مذهب الاصحاب ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال ادايها لا
بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادة فيراعي فيها حالة الادا كنظايرها من العبادات فان النظر في القدرة
علي استعمال الما مثلا والعجز عنه الي حالة الادا وكذلك في الصلوة النظر في القدرة علي القيام والعجز عنه الي حالة
الادا حتي لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الادا صلي صلوة القادر ولو انعكس الحال انعكس
الحكم وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحالة الوجوب نظرا الي ان الكفارة نوع تطهير
تختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا
يقام عليه حد الارقا والابكار ويتفرع علي ذلك ما لو كان قادرا علي العتق وقت الوجوب فلم
يعتق ثم اعسر فينتقل الي الصيام علي الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا علي الصوم ثم تجدد
عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلي الثاني يبقي الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل
عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر
علي الصوم وجب علي الاول دون الثاني لكن لو تبرع به اجزا كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع
احتمال العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل
ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بنا علي اعتبار حالة الادا ولو اعتبرنا حالة
الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه علي القولين لان كفارة العبد لا تكون بالعتق
ويفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجددت قدرته بان الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا
قدر بعد السبب عمله بخلاف ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه
من اهل الاعتاق ح واعلم انه علي تقدير اعتبار حالة الادا لا يتعين الواجب قبله من خصال الكفارة
لان المحكوم بوجوبه حال المخاطبة بها من الخصال ليس هو المراد عند الادا لعدم اجتماع شرايطه ح
بل اما ان يقال الواجب اصل الكفارة ولا يوصف خصلة علي التعيين بالوجوب او يقال تجب ما يقتضيه
حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه تجب علي القادر صلوة القادر ثم اذا عجز
تبدلت صفة الصلوة ولعل هذا اشبه **قوله** اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه
بل تجب الصبر ولو كان مما يتضمن المشقة بالتاخير كالظهار وفي الظهار تردد • اذا كان ماله
غايبا او حاضرا ولا يجد الرقبة في الحال وهي مما يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الي
الصيام بل تجب الصبر الي ان يتمكن لان الكفارة علي التراخي والوجدان متحقق في الجملة وتقدير ان
يموت لا يفوت بل تؤدي من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان لم يتضرر بترك الجماع فكذلك

والاقوى وجهان مما ذكره ومن لزوم الضرر والمشقة المنفيين شرعا فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد وفي الانتقال
الي الصوم قوة والفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال الي الاطعام او انه رجا البرء ان
الله تعالي قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن يملك مالا ان جا غايبا عنه انه غير واجد
للرقبة وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض الناجز انه غير مستطيع
للصوم وايضا وصول المال يتعلق باختياره غالبا والاختيار في مقدمات الشي والسبب اليه كالاختيار
في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه نسية الي ان يحضر ماله الغايب ففي وجوب
الشرا وجهان من تحقق الوجدان ح والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال قبل وصوله
فيتضرر بالدين واطلق كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق سيما مع غالبا والا فعدمه
اوجه **قوله** اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه وان كان افضل وكذا لو عجز
عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز • وجه عدم لزوم العتق ح مع صدق الوجدان للموجب
لعدم اجزا الصوم انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن
الصوم بدلا ومتي ثبت السقوط استصحب والخطاب تعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سيل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر
حتي يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتي يقدم وان صام واصاب مالا فليمض
الذي ابتدا فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم
ايضا عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها
ولا يعتد بالصوم وهي محمولة علي الافضل جمعا بينها وبين الصحيحة الاخري وكذا البحث فيما لو عجز عن
الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر علي الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد هنا
انه لا معارض من جهة النص ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جز من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام
بشروع المسكين في الاكل ان كفر به وتسليم مد اليه ان كفر بالتسليم واعلم ان سقوط الحكم بالعتق
علي تقدير الشروع في الصوم يصير مراعي باكمال الصوم علي الوجه المامور به فلو عرض في اثنايه ما
يقطع التتابع ووجدت القدرة علي العتق ح اما باستمرار السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود
المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق ينزل منزلة من لم يصم اصلا
بالنسبة الي الكفارة وان لم نحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الي الثواب عليها ولو
فقدت القدرة علي الاعيان قبل ان تجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد

للتيمم الا بعد الشروع في الصلوة اذا لم نقل بالقطع فانه لا ينتقض التيمم حاله ولو فرض قطعه الصلوة ولو تيمم
محرم قبل فقدان الما بطل التيمم وكلف بالطهارة المائية قوله لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن
الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن م لا خلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا
اذا ظاهر وعاد لكن سببها هل هو الظهار والعود شرط او العود خاصة او السبب مركب منهما اوجه
اظهرها الوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان جعلنا السبب هو العود لم يجز
لان الاصل في الواجب ان لا يتقدم على وقته ولانها قبل العود لم تكن واجبة فلا تقع مجزية عن الواجب
وهذا هو الذي نقله المص عن الشيخ واستحسنه ولا نعلم للاصحاب قولا بخلافه نعم لو جعلنا السبب
هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة
على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية
والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلامهم عندنا ممنوع قوله
لا تدفع الكفارة الى الطفل لانه لا اهلية له بل تدفع الى وليه م اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت
العطية بتسليمها الى وليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي وقال
الشيخ في الخلاف يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع انه
في المبسوط قال لا تدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في
مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت بالاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن
الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع لا ينتقل الى ملك الآكل الا بالازدراد
فلا يصادف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغا ولان الغرض من فعل الولي اطعامه وهو حاصل والدافع
محسن محض فينتفي عنه السبيل ولعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن
الولي كالتسليم لان مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لا
قتضائها التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات
الطفل ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له فيكون في معنى الاطعام والاصح الاول قوله لا
تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك لانهم اغنياء بالدافع
ويدفع الى من سواهم وان كانوا اقارب م لما كانت المسكنة المتحققة هنا بعدم القدرة على مونة السنة
شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمولى
كان المنفق عليه بها غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا

فلا

فلا فرق في عدم جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم
بمن تجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز دفعها اليهم منها غير مقيد بيذل النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته
على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا
محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مفقود عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذل
النفقة ما يجب عليهم من النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم
منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا
ان يكون الدافع حاكما شرعا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكون حكم الاغنياء بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم
انه لا يحتاج الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب
النفقة عليه والامر في العبارة مفروض في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشز والمطيعة وان كانت
الناشز لا تجب نفقتها وهي فقيرة بذلك لقدرتها على تحصيل الغناء بالطاعة فكانت غنية بالقوة
كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا والحكم في الاب ونحوه من الاقارب مخصوص بنفقة
نفسه فلو كان له زوجة تجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها
ظاهر العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطي غني بالنظر الى نفقته نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر
الى نفقة الزوجة ولا يجب عليه الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها
كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوة وفي زوجة الابن اما اولاده فانهم اولاد قوله اذا
وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كفر بالاعتاق او بالصيام او بالاطعام م
هذه المسئلة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك وغاية التسوية بين الامور الثلاثة وان ابن
الجنيد فرق بينها فاوجب الكفارة للوطء قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادتها
لا وجه لاعادتها قوله اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد ولا يجوز ان يكفر بصنفين
من جنسين م وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا او يصوم ويطعم ثلاثين مسكينا او يطعم
خمسة ويكسي خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان الله تعالى اوجب الخصال المخصوصة مفصلة على ذلك
الوجه المترتب او المخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا
يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون فاعلا للمامور به فيبقى في العهدة نعم
يجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض
نوعا من القوت الغالب والبعض الآخر غيره او يكسو بعضهم نوعا من الثياب والبعض الآخر غيره ونحو

ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه **قوله** لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة
بالخصال لا بقيمتها **ش** اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر
متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما في المقتضي وهو منفعة
المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل النفقة على الوجه المأمور به وهو منتف في القيمة
قوله قال الشيخ رحمه الله من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم
وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم المنع **ش** قد عرفت انه يشترط تتابع
الشهرين المتحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله مانع من
الصوم كالعيد ورمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن
استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهو ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم
فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومها معها ويحتسبها من
العدة والمستند رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام
قال يغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا
شيء قال وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة وفي
طريقها سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مطلقا
فالاعراض عنها متعين وتضمنت القتل خطأ فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على
وجه التغليظ عليه فيكون في العمد اولى وظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المصنف غير مصرح
فيه واعلم ان هذه المسألة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلفت نسخ الكتاب لذكرها هنا وعدمه
فكان المصنف الحقها في بعض النسخ لمناسبة الباب وازالها من بعض حذرا من التكرار **قوله** كل من وجب
عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام
فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه **ش** اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بكفارة
او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب فهو
مطلق وفي الحكم بذلك على اطلاقه اشكال وفي مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب
وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر
يوما لمن عجز عن الخصال الثلاث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في
رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق

وجمع الشهيد رحمه الله في الدروس بين الخبرين بالتخيير بين الامرين وفي اشتراط التتابع في الثمانية
عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة ورجح العلامة
وجوب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما
استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية
عشر مخصوصة نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العموم اولى من تكلف هذا الجمع وعلى تقدير
ثبوته لا وجه لوجوب الزايد عنه وان قدر عليه لان قضية البدلية توجب ذلك وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز
عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على اطلاقه لان من جملة موجبات الشهرين
الكفارة المخيرة وكما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها
بعد الخروج منها ثم على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية
عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتمد به حتى يلحظ ويترتب عليه
ما يناسبه من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بدل مشهور بين الاصحاب ومختص
بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجزي في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه
الخلاف وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من
صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له
كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها
ابن بكير وابن فضال مع انه لم ينقل جعله بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي صلى الله عليه وآله في رمضان
والظهار وغيرها وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق
على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما الى اللفظ الندم
على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن ذنب والا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه بعيدا او عن
ذنب غيره على تقديره ولو تجددت القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن
عمار في الظاهر يستغفر ويطأ فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله

كتاب الايلاء

هو لغة الحلف يقال آلى يؤلي ايلاء والية والجمع الالايا مثل عطية وعطايا ويقال ايتلى يأتلي ايتلاء
ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على
ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها وهو من باب تسمية

الجزي باسم الحلي والاصل فيه قوله تعالي والذين يولون من نسايهم الايه وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار
فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرايطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه
ولا ينعقد الايلا الا باسم الله تعالي مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد اليه واللفظ الصريح والله لا ادخلت
فرجي في فرجك او ياتي باللفظة المختصة بهذا الفعل او ما يدل عليه صريحا والمحتمل كقوله لا جامعتك او لا وطيتك
فان قصد الايلا صح ولا يقع مع تجرده عن النية اما لو قال لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفتك قال في
الخلاف لا يقع به ايلا وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن لما كان الايلا ضربا من مطلق اليمين
لم ينعقد الا بالله تعالي او اسمايه الخاصة به علي ما سياتي تفصيله ان شا الله في اليمين وقد قال صلي الله عليه واله
من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر التلفظ به باي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة
المعني المقصودة ثم متعلق الايلا ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة
المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطي للموضوعين لغة لغيره وعبر
بهما عنه عرفا وكذا ما يستلزم التصريح به الي بعض لوازمه فان قصد به الايلا وقع ايضا بغير خلاف كما
لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره اما لو اطلق ففي وقوعه نظرا الي صراحتهما عرفا او عدمه نظرا
الي احتمالهما غيره من حيث عمومهما لغة قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفا بلفظ
الجماع وفي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الايلا ما هو فقال هو ان يقول الرجل
لامراته والله لا اجامعك الحديث ولم يقيده بالقصد الزايد علي اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ
واجاب به في لفظ ما هو المطلوب به نفس الماهيه فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره فيها بدليل
خارج او بطريق اولي واما قوله لا جمع راسي وراسك مخدة بكسر الميم وفتح الخا سميت بذلك لانها موضع
الخد عند النوم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلا بهما مع قصده
قولان احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة لاحتمال هذه الالفاظ
لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول بها الحل المحقق ولا يرتفع بها اصالة النكاح كما لا يقع الطلاق بالكنايات
وان قصد بها والثاني واختاره في المبسوط واستحسنه المصنف والعلامة في المختلف الوقوع لحسنة بريد بن
معويه عن الصادق عليه السلام انه قال اذا آلي الا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها
فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه
نظر لان الروايه ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلا بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد و
توقفه علي النيه يدل علي كونه كنايه والكنايات لا تكفي عندنا وخروج هذين من بين الكنايات يحتاج الي

دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقرنا الي النية علي القول بالوقوع
بها مع توقف الصريح علي القصد ايضا ان هذه النيه امر زايد علي القصد المعتبر في كل لفظ بمعني انه لا يحكم عليه
بالوقوع ظاهرا بما يوقعه بالكنايه الا ان يصرح بكونه نوي به الايلا ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه
بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلا علي مدلوله الظاهر وقصده اليه حتي لو فرض دعواه
عدم قصده الي الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تعالي غير واقع
عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلا بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين علي طبق ما قصده منها وان لم يوافق
الظاهر منها لان اليمين يتعين بالنيه حيث تقع الالفاظ محتمله ويتخصص وتتقيد حيث تكون عامة
او مطلقة فان قصد بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة ونحوه الجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلا فيلحقه
حكم اليمين وان خص به كونهما مجتمعين علي مخدة واحدة انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ
حيث لا يقع ايلا فيعتبر في اليمين الاولويه او تساوي الطرفين كما سياتي تفصيله ان شا الله قوله
ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا ❁ لان الجماع علي هذا الوجه لا حق للزوج فيه ولا ينصرف الي الاطلاق
بل هو احسان اليها الا اضرار فلا يقع به الايلا بل يقع يمينا مطلقا فيلحقه حكمه قوله وهل يشترط تجريد
الايلا عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما اشتراطه فلو علقه بشرط او زمان متوقع كان لاغيا ❁ القول
باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في الخلاف واتباعه وابن ادريس والمصنف واحد قولي العلامة
لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في المبسوط بوقوعه معلقا
بالشرط والصفة وقوله لعموم القران السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه علي عدمه ولا ريب في
قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكموا به والعجب من طرافهم
علي عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفا بحرف والظاهر
ان الحامل للمتاخرين علي عدم القول به ما فهموه من انه اجماع وهو حجة براسه بخلاف ما هنا فان الشيخ
وان ادعي الاجماع الا ان فساد هذه الدعوي واضح فسهل القول بوقوعه نظرا الي الدليل والشيخ في
المبسوط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقا علي الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان
الدليل يدل عليه كما يدل علي وقوع الايلا والظهار قوله ولو حلف بالعتاق لا يطاها او بالصدقه
او التحريم لم يقع ولو قصد الايلا ولو قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلا ❁ مذهب الاصحاب ان الايلا
يختص باليمين بالله تعالي لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا علي ذلك كثير من العامة
وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطيتك فعبدي حر او فالصدقة او حلا يلي محرم ان كان موليا

فيلزمه مع الوطء كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كما
لا يقع بغير الله عندنا وان ذكر اسم الله تعالى قوله ولو آلى من زوجته وقال للاخرى شركتك معها لم يقع
بالثانية ولو نواه اذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله اذا آلى من زوجته بان قال والله لا اجامعك ثم
قال لامراة له اخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا
من الثانية لان عماد الايلاء ذكر اسم الله تعالى ولا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية
في المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطء
مما يحسن فيتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح باسمه عماد اليمين
حتى لو قال به لافعلن كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل
قوله انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال بعض بوقوعه لان الكناية فيه على الطلاق وهو
ما قد قيل بوقوعه ايضا لكنا في المحلوف عليه هنا **قوله** ولا يقع الا في اضرار فلو حلف لصلاح اللبن
او لتدبير في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة
بالامتناع من وطيها هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها
بان كانت مريضة او مرضعا لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند
هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة
المشهورة فضعف المستند منجبر بالشهرة ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل
امير المومنين عليه السلام فقال يا امير المومنين ان امراتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى
تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء **قوله** ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة اما اذا كانت
حرة فظاهر اذ لا حق للمولى في وطيها وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط
مولاه رقية الولد فقد يتقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاه فيتوقف على اذنه ووجه
الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على الوطء مطلقا **قوله** ومن الذمي لانه مقر بالله
تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديم
الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد
بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر
المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به **قوله** وفي صحته من المجبوب تردد اشبهه الجواز ويكون فيئته كفيئة
العاجز لما كان متعلق الايلاء وطء الزوجة وشرطه الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون

صحيح

صحيح الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في
صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم
الكل متعلق الحلف كما لو حلف لا يصعد الى السماء هذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في المبسوط
الوقوع وقواه المصنف لعموم الاية ولا يقدح عجزه كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب بفيئة العاجز بان يقول
باللسان اي لو قدرت لفعلت كالمريض لان المريض يقول اذا قدرت لفعلت لان قدرته متوقعة
وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال
عذره دونه ومراغمته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع
والاشل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد
الايلاء فوجهان واولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام وكان قصد الاضرار
والايذاء حصل منه في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة بقائها مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة
باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء **قوله** في المولى منها ويشترط ان يكون منكوحة
بالعقد لا بالملك وان يكون مدخولا بها من شرط المولى منها ان تكون زوجة لقوله تعالى
والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب
كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع
عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقع الايلاء الا على
امراة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه عليه السلام قال سئل امير المومنين عليه
الله عز وجل آلى من امراته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها قال ارايت لو ان رجلا حلف
الا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك
مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه استند الى عموم
الاية وهو وارد هنا ولكنهم لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل به هنا
ايضا لكنه نادر **قوله** وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد اظهره المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط
الدوام في المولى منها اما لان المتبادر من النساء الدائمات او لتخصيصها في قوله تعالى وان عزموا الطلاق
بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان
لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمتمتع بها والاصالة بقاء الحل في موضع النزاع
وذهب المرتضى رضي الله عنه الى وقوعه بها لعموم الاية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور

سابقا لا يقتضي تخصيصه عن جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الي الغاية وهو لا يستلزم
عدم وقوعه بدون المطالبة كما يصح وان لم يطالب والامهال انقطعت بالايلا الثابت بالاية وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة في النكاح **قوله** ويقع بالحرة والمملوكة والمرافعة الي المراة لضرب المدة واليها بعد انقضايها
المطالبة بالفيئة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولي ويقع بالذمية كما يقع بالمسلمة ∴ كما لا فرق في المولي بين
الحر والرقيق والمسلم والكافر فكذا لا فرق في المولي منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول
الجميع في عموم قوله تعالي والذين يولون من نسايهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة
وبالفيئة اليها لان حق الاستمتاع لها لا للمولي وقيد الكافرة بالذمية نظرا الي تحريم نكاح غيرها علي
المسلم ابتدا واستداما مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلي منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة
فانه يقع كما سبق في بابه **قوله** لا ينعقد الايلا حتي يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا
بمدة تزيد عن اربعة اشهر او مضافا الي فعل لا يحصل الا بعد انقضا مدة التربص يقينا او غالبا كقوله
بالعراق حتي امضي الي بلاد الترك واعود او يقول ما بقيت ولا يقع لاربعة اشهر فما دون ولا معلقا
بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا علي السوا ∴ الحالف علي الامتناع من وطء زوجته اما
ان يطلق الامتناع فيحمل علي التابيد فيحصل الامتناع المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتابيد
فهو ضرب من التاكيد واما ان يقيده بالتاقيت اما بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين
وقته فهنا قسمان الاول ان يقدره بزمان فنظر فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والذي
جري يمين ويحل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين قيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه
المدة ولم تتوجه المطالبة اذا حلف علي الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المراة تصبر عن الزوج مدة اربعة
اشهر وبعد ذلك يفني صبرها او يشق عليها الصبر ويكفي في الزيادة علي الاربعة مسماها ولو لحظة ولا
يشترط كون الزيادة بحيث تتاتي المطالبة في مثلها لكن اذا قصرت كذلك لم تتات المطالبة لانها اذا مضت
تنحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها واثر كونه موليا في هذه الصورة انه ياثم بايذايها والاضرار بها
بقطع طمعها بالحلف عن الوطء في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطيها مدة قبل الايلا يفعل حراما
بالنسبة الي ما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطء لانه لا يجوز ترك وطء الزوجة ازيد من ذلك ولا ينحل
بذلك اليمين لان الايلا لا ينحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطء بامر مستقبل لا يتعين وقته
فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تاخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتي يقدم فلان او حتي ياتي مكة والمسافة
بعيدة لا تقطع في اربعة اشهر او استبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال

حتي

حتي يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس من المغرب فهو مول نظرا الي التعبير بحصول الشرط
وهو مضي اربعة اشهر قبل مجي الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله
قوله ما بقيت فانه وان كان محتملا لموته في كل وقت ولا ظن يقتضي بقاه اربعة اشهر الا ان ذلك موجب لحصول
الياس منه العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان
احدهما انه كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقاد فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه و
الثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن علي السوا في كل وقت وينبغي الفرق
بين من يغلب علي الظن بقاوه او موته في المدة فما دون او يتساوي الاحتمالان بحسب القراين الحالية
وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او
يغلب علي الظن وجوده كمجي المطر في وقت غلبة الامطار ومجي زيد من القرية وعادته الحضور
في الجمعات او قدوم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع الايلا لكن ينعقد يمينا بشرطه
ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال
حتي ادخل الدار او اخرج من البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو علي مسافة قريبة قد
يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون
يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتدا واحكام الايلا منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع
من الوطء كما لو امتنع من غير يمين وحينئذ فترتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطء وتجب الكفارة لو
وطي قبل وجوده حيث ينعقد اليمين وفي وجدان التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور
المحتملة للامرين فلا يقع به ايلا والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الي الاعتقادات وقراين
الاحوال والعادات **قوله** ولو قال والله لا وطيتك حتي ادخل هذه الدار لم يكن ايلا لانه يمكنه
التخلص من الوطء بالدخول وهو مناف للايلا ∴ لما كان الايلا موجبا للتحريم الي ان يكفر والاضرار بالمراة
لم يتحقق حيث يتعلق علي شرط يمكنه فعله ورفعه كقوله لا وطيتك حتي ادخل الدار فانه يمكنه في كل
وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين فلا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطء اربعة اشهر فصاعدا
نعم لو كان دخول الدار ممتنع عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا ومع الايلا كما سبق
وانما اطلق المصنف الحكم بناء علي الغالب من عدم المانع من دخول الدار والا فلا علي ما اسلفه من القاعدة
قوله مدة التربص في الحرة والامة اربعة اشهر سوا كان الزوج حرا او مملوكا والمدة حق للزوج وليس
للزوجة مطالبته فيها بالفيئة فاذا انقضت لم يطلق بانقضا المدة ولم يكن للحاكم طلاقها واذا وافقته

فهو مخير بين الطلاق والفيه فان طلق خرج من حقها وتقع الطلقة رجعية على الاشهر وكذا ان فاء وان امتنع
من الامرين حبس وضيق عليه حتى يفي او يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا للزوج مهله بعد انعقاد
الايلا لا يطالب فيها بشي فان واقع لزمته كفارة اليمين وانحل الايلا وان اصر فللمراة مطالبته ورفعها الى القاضي
ليفي او يطلق حتى لو رفعته امهله القاضي الى انقضا المدة وهي اربعة اشهر على ما نص عليه في القران وهذه
المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او
رقيقين او بالتفريق لعموم الاية لانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة و
الطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم
من ينصفها برق الزوجة ومنهم من ينصفها برق الزوج والى خلافهما اشار المصنف بقوله في الحرة والامة سوا
كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها لاصالة بقا الزوجية ولان الله تعالى قال بعد
التربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك
على بقاء تخيره فيها بعد المدة وهو بين في وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه
ثم ان فاء ورجع الى زوجته كفر وسقط عنه حكم الايلا وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا
حيث لا يكون لبينونته سبب اخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي
وانتفا المانع اذ ليس الا كونه طلاق مول مامور به تخييرا وهو لا يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعي
يحصل الغرض ايضا لانحلال النكاح به وصيرورتها الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معوية قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الايلا اذا آلى الرجل لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه
وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا امضت الاربعة اشهر ووقف فاما ان يفي فيمسها واما
ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها
بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقرا وربما قيل بوقوع الطلقة بائنة لصحيحة
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولى اذا وقف فلم يف طلق تطليقة بائنة وحملت
هذه الرواية لشذوذها على من اختار الطلاق البائن او هو مخير بين ان يطلق بائنا ورجعيا وحملها
الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر
الا ان فيه جمعا بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر عليه فذاك وان رجع عاد الايلا وسياتي
تتمة حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره
ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما او في

روايه

روايه حماد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المومنين عليه السلام اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة
من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه عليه السلام انه كان يحبسه
في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار
بحق والمنافي غيره وايضا فانه لم يجبره عليه بخصوصه بل على احد الامرين وفي تحققه على هذا الوجه بحث سبق في
الطلاق قوله ولو آلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلا ولم تلزمه الكفارة
مع الوطء لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطء في المدة المعينة واما اذا انقضت
سقط حكم اليمين سوا دافعته والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة
على تقدير المرافعة قوله ولو اسقطت حقها من المطالبة لم تسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط
بالعفو ما كان لا ما يتجدد اسقاط الحق والعفو عنه والابرا منه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه
في الذمه فلا يصح اسقاط ما يتجدد فيها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما
دام الايلا باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت
الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شي لان الان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم
تسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظايره من الحقوق المتجددة بتجدد الوقت
كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو
علمت باعسار الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة
يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها بفوات الفورية بان
جهلت الفورية او نحو ذلك مما سبق فانها لا تمكن منه وفرق بان العنة عيب حاضر وخصلة تلزم لا ينبسط
على الايام وحق الاستمتاع والنفقة ينبسطان عليها وبان العنة عيب والرضى بالعيب يسقط حق الفسخ قوله
لو اختلفا في انقضا المدة فالقول قول من يدعي بقاها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلا فالقول قول
من يدعي تاخره اذا اختلفا في انقضا المدة المضروبة للتربص به وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاها
ليلزم بالفيئة او الطلاق وادعى هو بقاها فالقول قوله لاصالة عدم انقضايها لان مرجع دعوى انقضايها
الى تقدم زمان الايلا ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما
ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلا فالقول قول مدعي تاخره لاصالة عدم التقدم وفايدته تظهر حيث
يجعل المدة من حينه او يكون الايلا مقدرا بمدة فيدعي تقدمها وانحلال اليمين قوله لو انقضت
مدة التربص وهناك مانع من الوطء كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلف ولو

قبل لها المطالبة بفيئة العاجز عن الوطي كان حسنا ؞ اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر اهو فيها
ام في الزوج فان كان فيه فسياتي حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطوها او محبوسة لا يمكنه
الوصول اليها لم تثبت المطالبة بالفيئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضارة وكذا لو كانت محرمة
او حايضا او نفسا او صايمة او معتكفة فرضا وهل يومر بالفيئة قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من
جهتها وقال المصنف رحمه الله وجماعة من المتاخرين يجب عليه فيئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه مانع منها بل هي
ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا احسن قوله ولو تجددت اعذارها في اثنا المدة قال في المبسوط تنقطع
الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ولا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتدا ولا اعتراضا ولا يمنع المواقفة
انتهى ؞ المراد بقطع اعذارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر بنت على
ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها
ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفيئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها
اجماعا لانه لو قطع لم يسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه
وبين غيره في حكم عدم قطع الاستدامة لقيام فيئة العاجز مقام الوطء من القادر وهو في حكم العاجز وهذا
قوي اما اعذار الرجل فلا تقطع المدة ابتدا ولا استدامة اجماعا لان الحق للمهلة والعذر منه وكذا لا يمنع
المواقفة لو اتفقت على راس المدة فيومر بفيئة العاجز او الطلاق كما سياتي قوله اذا جن بعد ضرب
المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق ؞ الاعذار
الحاصلة بالزوج لا يمنع من احتساب المدة ابتدا ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من
قبله وهو المقصر بالايلا وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف
والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثنا المدة لم تقطع استدامتها فاذا انقضت المدة و
الجنون باق لم ترافع ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك
بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر اخر لا يرفع التكليف كالمرض فانه يومر بفيئة العاجز قوله اذا
انقضت المدة وهو محرم الزم بفيئة المعذور وكذا لو اتفق صايما ولو واقع اتى بالفيئة وان اثم وكذا في كل
وطء محرم كالوطء في الحيض ؞ اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفيئة او الطلاق كما مر فان اختار
الفيئة ولم يكن له مانع من الوطء بفيئة الوطء وان كان معذورا بعذر حسي كالمرض والحبس او شرعي كالاحرام
والصيام الزم بفيئة المعذور كما يلزمه ذلك في اعذارها بطريق اولى وسياتي تحقيق الفيئة بالامرين
ولا يلزم بالوطء المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفيئة لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك او اكرهها وهل

تجوز لها موافقته يحتمله لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي ومثله
تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها في اثنا النهار للصايم وبيع من لم يخاطب بالجمعة بعد الندا ممن خوطب
بها قوله اذا ظاهر ثم آلى صح الامران وتوقف بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق فقد وفى الحق وان
ابى الزم التكفير والوطء لانه اسقط حقه من التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلا قوله اذا جمع بين
الظهار والايلا لزمه حكمهما استوا قدم الظهار على الايلا كما فرضه المصنف ام اخره لبقا الزوجية الصالحة لايقاع
كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فيحرم من الجهتين ولا اشتباه بدون الكفارتين لكن
قد عرفت اختلاف المدة في امهالهما فان مهلة الظهار ثلاثة اشهر ومهلة الايلا اربعة فاذا انقضت مدة
الظهار ورافعته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود
وعزم على الوطء لزمته كفارة الظهار فاذا كفر ووطي لزمته كفارة الايلا ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت
كفارة الظهار على مدة تزيد على مدة الايلا كما لو كان فرضه التكفير بالصوم او لم يتفق له التكفير باحدى
الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلا او كان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل الخلاص منه طولب
بالامرين معا ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلا ولما يحل كفارة الظهار فان
حكم الايلا اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفيئة وتعجيل الوطء وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع
الزامه حينئذ بفيئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من الوطي قبل التكفير فيجمع الكفارتان بالعزم على
الوطء احدهما للفيئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطء في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها
تمكينه منه كما سبق وان ابيح لها من حيث الايلا ولو فعل حراما ووطي حصلت الفيئة ولزمته كفارة الظهار وكفارة
الايلا قوله اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب
الايلا والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطء بازالة المانع ؞ المراد بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة اذ لو
ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معها التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار
اليه المصنف من التعليل بان المنع بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريانه في العدة الى البينونة فلا يحتسب مدة
من مدة الايلا المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء لتضاد المؤثرين المقتضي لتضاد الاثرين كما
لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى احتساب مدته منها لتمكنه معها من الوطء بالرجوع
فلا يكون عذرا وتفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينخرم والطلاق الماضي
مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلاث وان رجع في الاولين قوله اذا وطي في
مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا ولو وطي بعد المدة قال في المبسوط لا كفارة وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه

متي وطي المولي في المدة التي بيناو لها اليمين فقد حنث في يمينه و وجبت الكفارة سوا كان وطوه في مدة التربص
ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فلمشاركته لما في المقتضي لها وهو مخالفة لمقتضي اليمين ولعموم
قوله تعالي ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتي الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع ايضا وقال
في المبسوط اذا آلي منها ثم وطيها عندنا عليه الكفارة سوا كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطيها قبل
المدة فعليه الكفارة وان وطيها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوي وهذا يدل علي اختياره العدم ورجوعه
عن الاول ولم يذكر عليه دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا تساوي
فعل المحلوف عليه وتركه في الدين والدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا
كفارة وهنا بعد المدة قد صار ماموراً بالوط ولو تخييراً وهو يدل علي رجحان فعله في الجملة فلا يجب
به كفارة وجوابه ان يمين الايلا يخالف مطلق اليمين في هذا المعني ومن ثم انعقد ابتدا وان كان تركه
ارجح بل واجبا لو آلي في وقت تجب فيه الوط والاصل استصحاب هذا الحكم والدليل الدال علي
وجوب الكفارة له مع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين افراد الايلا بنفي الكفارة مع
رجحان المخالفة وفي رواية منصور عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل آلي من امراته فمرت به
اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهي
نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في المبسوط وان كان شاذا الا انه موافق لاصول اصحابنا
في اليمين المطلق وله ان يجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة في الايلا مع اولويته خلاف الاصل فيقتصر
فيها علي موضع الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلا المخالف لمطلق اليمين
في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة لما قبلها في المقتضي واما
الرواية فهي وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا وهو مشترك بين
جماعة منهم الثقة والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي
عن الامام مطلقا ايضا وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في المختلف
بقول النبي صلي الله عليه واله من حلف علي يمين فراي غيرها خيرا فلياتي الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم
يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه لان الرواية عامية وقد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون
بعمومها كذلك بل تقولون انه متي راي غيرها خيرا فلياتي التي هي خير ولا يكفر والعامة يعملون بعمومها
ويوجبون كفارة اليمين مطلقا عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلا دون غيره ليس بسديد ومع
ذلك فاعتمادنا علي المذهب المشهور من وجوب الكفارة علي المولي مطلقا قوله اذا وطي المولي ساهيا

او

او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلايله قال الشيخ بطل حكم الايلا لتحقق الاصابة ولم تجب الكفارة لعدم الحنث
لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوط ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع
عن امتي الخطا والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها و بطلان الايلا وتبعه عليه
جماعة منهم العلامة جازما به من غير نقل خلاف و وجهه انه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة
الا انه لم يواخذ من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من
حيث تقصير العامد والمصنف نسب القول الي الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل
الصادر عن الاكراه والنسيان وكذلك لم نحكم بوجوب الكفارة والحلف علي النفي يقتضي الدوام والنسيان
وما في معناه لم يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها
وذكر المحلوف عليه حتي يكون تركه لاجل اليمين والحنث في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها جهلا
او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفيئة وارتفع الايلا وان لم نحكم به فوجهان احدهما انه لا
تحصل الفيئة وتبقي المطالبة لان اليمين باقية والثاني تحصل لوصولها الي حقها واندفاع الضرر
ولا فرق في ايفا الحق بين وصوله الي صاحبه حال الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الي صاحبها
ولان وط المجنون كوط العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وساير الاحكام فكذلك هنا
لا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفيئة لانها حق لله والفيئة حق للمراة ويعتبر في حق الله
تعالي من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الادمي والاصح الاول قوله اذا ادعي الاصابة فانكرت
فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول النافي
وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المصنف من تعذر اقامة البينة علي ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه
مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقا النكاح وعدم تسلط الزوجة علي نقضه بوجه من الوجوه
ويويد ذلك رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سيل عن المراة تزعم
ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال تحلف وتترك ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل
ما لو ادعي العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف علي الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوي
الوط الذي حلف عليه قال في التحرير الاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوط علي قياس
الخصومات من ان البينة علي المدعي واليمين علي من انكر وانما خالفنا في دعوي الاصابة لما ذكر
من العلة وهي منتفية هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتدا وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعية
ووافقه الاكثر واستقربه العلامة في التحرير وهو مع اشتماله علي الجمع بين المتناقضين لا يتم علي اصولنا

من اشتراط الدخول في صحة الايلا قال الشهيد رحمه الله ما سمعنا فيه خلافا وانما نحو على اصلهم من عدم اشتراط
ومع ذلك فلهم وجه اخر بانه تمكن من الرجعة ويصدق فيه الاصابه للرجعه كما يصدق فيها الدفع التفريق
لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا الوجه قوله قال في المبسوط المدة المضروبة بعد الترافع
لا من حين الايلا وفيه تردد ش المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة
لا من حين الايلا ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس والعلامة في غير المخ والشهيد وغيرهم
وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلا واختاره في المخ وولده في الشرح والمصنف لما في
تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص
على الايلا فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلا الا
اذا آلى الرجل لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة
الاشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق ونحوه روى الحلبي في
الحسن وابو بصير عنه عليه السلام احتج الاولون بان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي
فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفيه او الطلاق
الا مع تحقق سببه وجوابه مع احتياج المدة الى الضرب بل تقتضي الحكم الشرعي الثابت بالايه والروايه قرينة
على مضي المدة المذكورة من حين الايلا واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل وهو منفي وهذا
الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم التسلط قد انقطعت بالايلا المقتضي له بالايه والروايه
والاجماع فتوقفه على امر اخر مضاد خلاف الاصل قوله الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين
الحكم بينهما وبين ردهما الى اهل نحلتهما ش اما حكمه بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعالى و
الذين يولون من نسائهم الشامل المسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى
لتحكم بين الناس بما اراك الله واما جواز ردهم الى اهل نحلتهم فلاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض
عنهم في ذلك وقد قال تعالى وان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى
حكامهم قال بعض العلما ان هذه الايه منسوخة بقوله تعالى ان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاه
بينهما فان الاعراض عن الحكم بينهم مما انزله الله ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل
هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلا بل هو مشترك بين سائر الاحكام قوله فيه القادر
غيبوبة الحشفة في القبل وفيه العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة ولو طلب الامهال مع القدرة
امهل ما جرت العادة به لتوقع خفة الماكول او الاكل ان كان جايعا او الراحة ان كان متعبا ش قد تكرر

ان المولى بعد المدة يطالب بالفية او الطلاق والمقصود الان الكلام في ان الفيه بم تحصل وبيانه ان المولى ان
كان قادرا على الوطء بان لا يكون له عنه مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فاقل فيئته في الثيب ان تغيب الحشفه وفي
البكر اذهاب العذرة بالوطء وهو راجع الى الاول لان تغييب الحشفه تزيل العذرة فتغييب الحشفة يفيد الغرض
فيها فلذا اطلقه المص ولا تحصل الفيه له بما دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففيئته
باللسان وهو ان يرجع عن الايذا والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفيه باللسان
لم يمهل بحال فان الوعد بها متيسر ثم اذا زال المانع طولب بفيئة القادر او الطلاق من غير استيناف
مدة واما فيئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بقدر ما يتهيا له ذلك عادة فيمهل الصايم
الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من الغرض والجايع الى ان ياكل ما يتهيا
به لذلك ولا يمكن من ان يشبع فيفضي الى مهلة اخرى وان كان يغلبه النعاس فحتى يزول ما به وبالجملة
فانه يحصل التهيو والاستعداد لذلك ولا يتقدر بيوم ولا بثلاثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع
عرفا قوله اذا آلى من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها لم يعد الايلا وكذا لو آلى من الحرة ثم
اشترته واعتقته وتزوج بها ش لما كان الايلا متعلقا بالزوجه فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجيه
فيكون دايرا معها وجودا وعدما فاذا زالت بطلاق او شرا او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان
عاد الحل بامر جديد بان تزوجها او حلت له بالشرا ونحو ذلك لكن يشترط في الطلاق ان تكون
باينا والا توقف زوال التحريم على انقضا العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وما فرضه المص كغيره من
زوال التحريم بشرا الامة ثم عتقها وتزويجها ليس على وجه الانحصار فيه بل يزول التحريم بشرايها
لبطلان العقد بذلك وانما يستبيحها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كاستباحتها بعقد اخر وقد
تقدم ذلك في الظهار واما على تقدير المولي عبدا فاشترته الحرة فتوقف حلها على العتق واضح
لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وان كان التحريم قد زال بالشرا لزوال العقد كما زال بالطلاق
البائن وان لم يفرض تزويجه لها وتظهر الفايدة فيما لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة
لزوال الحكم الايلا بزوال الزوجية قوله اذا قال لاربع والله لا وطيتكن لم يكن موليا في الحال
وجاز له وطء ثلاث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلا ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم
تقف بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطء انحلت اليمين لان الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع وقد
تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطئها وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثا لان حكم اليمين هنا
باق فيهن بقي لامكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة ش هذه مسئلة شريفة كثر اعتنا الفضلا بتحقيقها والخلا

معناه العام قوله ولو قال لا وطيت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة
منفردة وكل من طلقها فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته
الكفارة وكان الايلا في البواقي باقيا ش هذه هي الصورة الثانيه وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطيت كل
واحدة منكن فقد ذكر المص وغيره انه يكون موليا عنهن جميعا لتعلق المحذور بوطء كل واحدة منهن وهو
الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفيه او الطلاق
فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ واحدة فالمشهور
ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المنفردة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص
كل واحدة بالايلا على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل واحدة بيمين كانه قد قال والله لا اجامع
هذه ووالله لا اجامع هذه الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا
اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو
قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظايره هذا جملة ما اوردوه في هذه الصورة و
يمكن ان يقال هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرروه
اتجه بقا الايلا في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل
الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطء الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قرر هناك بوجهين احدهما انه
اذا وطئ بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطا كل واحدة منهن وانما وطئ واحدة منهن كما
يصدق انه لم يطاهن وانما وطئ احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول
القايل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف
الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا
على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في خبره بان قدم عليها لفظا
لقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جا القوم كلهم وما جا كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل
المنفي واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة
دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق
بهذا المحل قوله اذا آلى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعية بعد
الايلا وراجع ش قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلا كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان
المدة تضرب من حين الايلا وان لم تترافع الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة

فليس للمطلقة المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شي من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت
لها المدة ولو طلقها بعد الايلا طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المص ان المدة لا تنقطع بل يحتسب زمان العدة من المدة
فان راجع طولب باحد الامرين مع انقضايها ووجهه انه وان كانت الزوجية قد اختلت الا انه متمكن من الوطء
بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح معها لا يتحرم والطلاق بالرجعة لا ينهدم
لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطء بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ
منع من احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع النكاح واجراها الى البينونة بمعنى انها في العدة في زمان
يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطء وهو زمان التربص
لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة ووافقه في التحرير على انهدامها واذا راجع ضربت
له مدة اخرى ووقف عند انقضايها فان فاء او طلق وفى فان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف بعد
انقضايها وهكذا وقول للمص لا يخ من قوة قوله لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد
التاكيد او قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان الزمان واحدا نعم لو قال والله لا وطيتك
خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فهما ايلاان ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين
فلو رافعته فماطل حتى انقضت خمسة اشهر فقد انحلت اليمين قال الشيخ ويدخل وقت
الايلا الثاني وفيه وجه ببطلان الثاني لتعليقه على الصفة على ما قرره ش لا اشكال في عدم تكرر الكفارة
بتكرر اليمين اذا قصد التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظاهر الاصحاب انه
كذلك لصدق الايلا مع تعدد اليمين فتكون كفارة واحدة ولا يخ من اشكال خصوصا مع قصد التاسيس
فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث آت في مطلق اليمين
لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كان قال والله لا وطيتك
والله لا وطيتك او قال والله لا وطيتك خمسة اشهر والله لا وطيتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف
زمان اليمينين كما لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فقد اتى بيمينين
كل واحدة منهما تشتمل على مدة الايلا لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص
البحث بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول ان قلنا ان المدة من حين
الايلا والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين
بعدها للاول وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان
طالبته في الخامس وضربت المدة من الاول فان فاء اليها في الخامس خرج عن موجب الايلا الاول فاذا انقضى

والخلاف فيها وفي اقسامها وهي مبنية علي اصل هو ان المولي من تعلق بالوطء مانعا منه بيمين كما مر فاذا كان الوطء
بهذه المثابة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطء لكن كان الوطء مقربا من الحنث فهو محذور لكنه لا يحرم
فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا يلحقه به ضرر اذا تقرر ذلك فاذا كان تحته اربع
نسوة فقال والله لا وطيتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فتعلق اليمين بجميعهن
جميعا لان اليمين معقودة علي الكل من حيث هو كل ومحصل حلفه ان لا يجمعهن علي الوطء فاذا وطيهن
لم يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها سلب العموم في وطيهن لا عموم السلب وعلي هذا
فلو مات بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الي تصور الايلاء بعد الموت
فان اسم الوطء يطلق علي ما يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطء الميتة ايضا ومن ثم تثبت العقوبة
علي وطء الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل علي
الحقيقة بل علي الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطء لم ينحل اليمين بل تجب الكفارة بالوطء بعد
البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الخلاف بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في
هذه الحال علي تقدير وطء الباقية في النكاح مع وطيهن ليتحقق الحنث وهو في الحلف علي وطء الزوجة فوطء
المطلقات شرط لحصول الحنث في وطء الزوجة لان الايلاء يبقي متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق
البائن يبطل اليمين واما الثاني وهو الايلاء فقد حكم المصنف بانه لا يحصل في الحال بل يكون له وطء ثلاث
منهن فاذا وطيهن صار موليا من الرابعة وتقريب الوطء للواحدة والاثنتين الي الحنث لا يوجب حصول
الايلاء كما مر وفي المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطء كل واحدة مقرب للحنث
وقد منع نفسه من وطيهن باليمين بالله تعالي فكان موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه ان
تمكنه من وطء كل واحدة منهن بغير حنث يدل علي عدم تاثير يمينه قبل وطء الثلاثة وهو معني قولنا
انه غير مول في الحال ولهذه المسئلة صور ثلاث احدها هذه والباقيتان باتيان **قوله** ولو قال لا
وطيت واحدة منكن تعلق الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا نعم لو وطي واحدة حنث وانحلت
اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثا كان الايلاء ثابتا فيمن بقي ولو قال في هذه اردت
واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته * هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع
والله لا وطيت واحدة منكن ولها احوال ثلاثة احدها ان يريد الامتناع عن كل واحدة منهن فيكون
موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هنا تناول كلهن ولا
يحصل الحنث بجماع بعضهن وههنا اليمين يتعلق باحادهن وينزل علي كل واحدة منهن علي البدل

فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطء اية واحدة منهن وطيها لان قوله لا وطيت واحدة نقيض قوله
وطيت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فيكون نقيضها سالبة كلية فيفيد عموم السلب لا سلب
العموم عكس السابقة ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن
حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فيحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية
ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ
يقع علي كل واحدة علي البدل وهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته
مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول
فهو مول عنها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق واذا بين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان
ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها
ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفيئة او الطلاق ولا يقبل
رجوعه عن الاول واذا وطيها في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطيها في صورة نكوله ويمين
المدعية لم تتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة اولا انك عنيتني فقال ما
عنيتك او ما آليت عنك وقبلناه اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي
كونه موليا وجهان مثلها طلاق المبهمة فان قلنا به امر بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا علي
التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين اذا
جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان علي ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند
الي اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان اوقعنا الايلاء من حينه وطالبن امر بالتعيين ثم الفيئة
او الطلاق ولو فاء الي واحدة او اثنتين او ثلاث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولي عنها
الرابعة وان قال طلقت التي آليت عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة
ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل علي نكرة فيفيد
العموم كما مر فيقع الايلاء علي كل واحدة واحدة لا علي سبيل البدل ويتعدد اليمين كما سياتي في القسم
الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل
علي التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو اقل المحملين وعلي هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة
لا بعينها واشبههما الحمل علي التعميم لانه المعني المشهور عند الاطلاق والاستعمال ولذلك يقال النكرة عند
النفي تعم واصالة الاباحة وعدم الحنث ثم يثبت الايلاء الذي لا يعلم وجوده قد انتفي بوجود اللفظ الظاهر في

الشهر الخامس انقضي مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر
الخامس بني علي ان الطلاق الرجعي هل تقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة
للايلاء الثاني عند دخوله ولو وطيها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولي وبقيت الثانية
وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين علي
مدتين تدخل احديهما في الاخري كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك
سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب
كفارة واحدة او كفارتان علي ما سبق وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة
اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين فان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل ببطلان المدة عاد
الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد
الخمسة دائما واتي فيه ما ذكر   اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال
لان له الوطء من غير تكفير ولو وطي وقع الايلاء ثم ينظر فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا
صح وكان لها المواقفة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء * اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة
لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء لاستثنائه الوطء مرة فاذا وطيها نظر ان بقي من
السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطي وان بقي اربعة
اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطية الاولي
وان لم تحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق مثله في حلفه علي وطء الاربع وعلي هذا القياس لو قال
لا اجامعك الا عشر مرات او عددا اخر فعلي ما اخترناه لا يكون موليا الي ان يستوفي ذلك العدد
ويبقي من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن
موليا ايضا وبني وقوعه بعد الاصابة علي جواز المعلق علي الشرط بخلاف الايلاء ولي والفرق بينهما انه في
الصورة الاولي عقد اليمين في الحال واستثني وطية واحدة وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما
تنعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما لو قال
الا مرة فرع علي المسئلة السابقة لو لم يطاها في السنة اصلا هل تلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي
ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولا لان المقصود باليمين ان لا يزيد علي واحدة ولو وطي في هذه
الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء مجدد مع احتمال العدم مصيرا الي العرف
والايلاجات المتتابعة في العرف تعد وطية واحدة كما ان اسم الاكلة يقع علي ما يحويه جلسة علي الاعتياد

كتاب اللعان

هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يجعل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة
للمضطر الي قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الي نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها علي كلمة اللعن و
خصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلي
ذلك جري معظم تسميات سور القران ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المراة وجانب
الرجل اقوي وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها او لان كل من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها
اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالي والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما
روي عن ابن عباس رضي الله عليه ان هلال ابن امية قذف امراته عند النبي صلي الله عليه واله بشريك ابن
سحما فقال النبي صلي الله عليه واله البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راي احدنا علي امراته
رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلي الله عليه واله يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي
بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله ما يبري ظهري من الحد فنزل جبريل عليه السلام وانزل
قوله تعالي والذين يرمون ازواجهم الايات وروي سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال
يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلي الله عليه
واله قد انزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله
صلي الله عليه واله وذكروا ان الايات وردت في قصة هلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبتك
حمل علي ان المراد انه يبين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم علي الواحد حكم علي الجماعة **قوله**
ولا يثبت اللعان الا علي رمي الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا مع دعوي المشاهدة وعدم
البينة فلو رمي الاجنبية تعين الحد ولا لعان وكذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة ولو كان بينة
فلا لعان ولا حد وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع علي اشتراط المشاهدة سقوط اللعان
في حق الاعمي بالقذف لتعذر المشاهدة ويثبت في حقه لنفي الولد * قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج
من حيث انه قد يضطر الي القذف ولا تساعده البينة فيحتاج الي دفع الحد عن نفسه والي الانتقام منها
وهذا المعني يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف والاصل فيه مع ذلك
قول الله تعالي حيث خص الحكم بالزوج بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها
والمراد بها هنا العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل علي عقد لا ما صادفه وان حرم
كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج بوطء الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا

وقيدها بالدخول بها مع ما سياتي من الخلاف في هذا الشرط للبينة على موضع الوفاق او على ما يختاره و
اشتراطه بدعوى المشاهدة يخرج الى ما اطلق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة
ووجهه مع اطلاق الاية انه شهادة به وهي مشروطة بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد
الله عليه السلام قال اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها
ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لزم لعدم امكان اللعان
في حقه من حيث عدم المشاهدة وانما يتوجه لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة
واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه وعلى جعله كناية عن العلم بذلك وانه لا يكفي الظن
المستند الى القراين او الشياع منفردا او يتبعه عليه بسقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القراين المفيدة للعلم
عادة فانه قد يذكره عن ثقة فينتشر او يشيعه عدو لها او له او من طمع فيها فخاب كما لا يصح القذف بمجرد القرينة
بان يراها معه في خلوة او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع
الامران او انضم اليهما او الى الشياع قراين افادة العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى ظاهر
النصوص وايضا فيمكن استناده الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط الاحصان
وان وجب التعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه باللعان
لفقد شرطه وبه صرح الشيخ رحمه الله وتوقف العلامة في التحرير مقتصرا على نسبته الى الشيخ واما اشتراط
عدم البينة فلظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن
لامكان نفي الحد باقامتها ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها الى اللعان قال في الخلاف يصح ومنع في
المبسوط التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو الاشبه اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو
مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب في الخلاف والمختلف الى عدم اشتراطه للاصل ولان
النبي صلى الله عليه واله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسالها عن البينة فلو كان عدمها شرطا
لسال وقوى في المبسوط الاشتراط واختاره المصنف والاكثر لاشتراط عدم الشهود في الاية ولان ابن
عباس رضي الله عنه روى في حديث هلال ان النبي صلى الله عليه واله قال له البينة والا حد في ظهرك
ثم نزلت الاية فلاعن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حده مع وجود البينة ولان اللعان
حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان
هذا الادلة رفعت الاصل وجاز علم النبي صلى الله عليه واله بالحال فلم يسال عن البينة فان وقايع الاحوال

اذا

اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم الشهداء
في الاية خرج مخرج الوصف وهو ضعيف وجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا
اولادكم خشية املاق وقوله صلى الله عليه واله لهلال وقع لرفع حد القذف ولا خلاف في انه لا يندفع بدون
البينة اذ لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا تفيد انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم
وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يجب الحد اذا نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو اقامها
ابتداء بعد القذف ولا نسلم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما ثبت حكم البينة
التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة قوله ولو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل
النكاح فقد وجب الحد وهل له اسقاطه باللعان قال في الخلاف ليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا وقال
في المبسوط له ذلك اعتبارا بحالة القذف وهو اشبه اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية
او الى ما سبق عليها او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان اما الوسط ففيه قولان ه
منشاهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب
الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المصنف من ثبوته مطلقا اقوى واما التعليل
باعتبار حال القذف او الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة براسه قوله ولا يجوز قذفها مع الشبهة
ولا مع غلبة الظن واخبره الثقة او شاع ان فلانا زنى بها الزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي
انه يلزمه الحد الا ان الزوج يختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص عن الحد الا ببينة
تقوم على المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص
الزوج بذلك انه اذا الطخ فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتبرد منها ولا يكاد
تساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز
قذفه لها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان راها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن ولا بالسماع
من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم
مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك ثم ان لم يكن
هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان وان امسكها لم يحرم
لما روي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه واله فقال ان لي امراة لا ترد يد لامس فقال صلى الله عليه واله طلقها
قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق
ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله قال ايما امراة

ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء فنص على المراة ومعلوم ان الرجل في معناها قوله واذا قذف
في العدة الرجعية كان له اللعان وليس له ذلك في البائن بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية
اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت المطلقة رجعية وقذفها في العدة او قذفها ثم طلقها كذلك فله ان
يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه
احكامه من غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او الى حيث يتوقف امرهما على الرجعة لان حكم الايلاء
منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة في الظهار تتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة
واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التاخير خطر بالموت فلم
يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمان الزوجية
فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست زوجة والحكم مترتب على رمي الزوجة ولانها اجنبية فلا ضرورة الى
قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح وسياتي قوله
ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة وثبت الحد لا اشكال في عدم ثبوت اللعان
بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة توجب الحد كالزنا
واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنا او اللواط وهو يقتضي عدم ثبوت
الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح وقربه في المختلف لاصالة البراءة من وجوب الحد
كما لو قذفه باتيان البهايم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سياتي ان شاء الله
في بابه قوله ولو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد ولا يقام عليه الا بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان
وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها
وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم
منها حينئذ ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حاله جنونها فان علم ان لها حال جنون
او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها حينئذ لكن يعزر للايذاء وان علم استغراق عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه
كذلك لتحقق القذف الصريح فتلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة
واذا علم انتفاؤها لم تكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت
رتقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يترتبان على مطالبتها في حال الصحة فان افاقت وطالبت بالحد او التعزير
كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان طريق اسقاطهما من جانب الزوج باللعان
وهي لا تصح من الولي قوله وكذا ليس له المطالبة لو ورث امته بالتعزير في قذفها فان مات انتقل الى الشيء المطالبة

وهو

وهو حسن قوله لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجها وغيره
وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقه الى المولى قال الشيخ
نعم واستحسنه المصنف لان المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما
استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحيوة وليس كذلك
وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث ورد بانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق
لا على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال اما غيره من الحقوق الخاصة به فانه يورث
عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني انكار الولد ولا يثبت اللعان بانكار الولد حتى
تضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل وتكون موطوءة بالعقد
الدائم فلو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى بغير لعان اذا ولدت الزوجة الداخل بها ولدا
فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين
ان يجد ريبة يخيل اليه فسادا او عدمه ولا بين ان يشابه لونه وخلقه لون الاب وخلقه او خالف لونه من يتهمها
به وخلقه وعدمه وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله
منه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين وان علم انتفاءه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس
منه بسكوته ثم على تقدير علمه بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلمه الزوج بان تلده لاقل من ستة
اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما بان يتزوج المشرقي بمغربية فاتت بولد في وقت لا يمكن
نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه بان ولدته على فراشه بعد مضي
اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو وطيها اريد من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها
فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه نفيه باللعان وبهذا يحصل الفرق بين
ولادتها له دون اقل الحمل ولا زيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن
الاخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصول
اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطؤه لها وفي عبارتهم في تادية الحكم في هذه الصورة قصور ففي
القواعد اطلق انتفاء اللعان في الصورتين وفي التحرير حكم بانتفائه في الاولى كما هنا وبثبوته في
الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة
في النشر ويظهر منه في اولها عدم اللعان مطلقا واعلم ان اشتراط عدم نقصانه عن ستة اشهر مختص
بالولد التام فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته

وتظهر الفايدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم يلاعن فيها فانه يثبت نسبه مع امكانه
وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان **قوله** اما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل
تلاعنا ش اذا اختلفا في مدة الحمل بعد الوطء فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى
الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونها بين الطرفين فانه لاحق به واشتبه حال الصادق منهما كان انتسابه اليه
ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان **قوله** ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكنا والزوج قادرا
فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به ولو كان له عشر فما زاد لحق لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا ولو
انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره
الحق به وورثته الزوجة والولد ش قد عرفت ان شرط اللعان امكان لحوق الولد به لولا اللعان اما
اذا لم يمكن فهو منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد
وان قدر على الايلاج كابن التسع فما دونها ويظهر من المص والعلامة وقبلهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال
عشر سنين وربما قيل بالاكتفا بالطعن فيها ولو ساعة واحدة ولا قاطع على شي منها ثم اذا حكمنا بثبوت النسب
لحصول الامكان لا نحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال لكن لو قال
انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا
لحقه الولد وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف به او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولاعن
انتفي عنه كغيره وبينهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة
المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه منطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم ما لو
انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن لحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان
فانكره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تماما كما ينبه مفهوم العبارة وقوله ولم ينكره اذ لا عبرة
لانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله
وان انكره ترتب عليه باقي الاحكام **قوله** ولو وطي الزوج دبرا لحقه الولد لحق به لامكان استرسال المني في
الفرج وان كان الوطء في غيره ش قد تقدم ان الوطء في الدبر بمنزلة الوطء في القبل بالنسبة الى كثير من احكام
الوطء ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مسلكا يجري المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال
المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والا فهو محل النظر وخروجه
موضع الحكم فيه لا يخ من خفا لان ظاهر التعليل ما اذا وطي دبرا وانزل ثم جلت على وجه يمكن تولده من
ذلك الوطء فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه ايضا لاجل ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج

وعلي

وعلى هذا فلو وطي دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن يبقي
فيه انهم حكموا بانه لو وطي في الفرج ولم ينزل ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطء لحق به وعللوه بامكان
ان يسبق مني ولا يشعر به ومثل هذا ياتي مع الوطء في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور
المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطء في الدبر
بالوطء في القبل يقتضي ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فالاستبعاد
في الجميع قايم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة **قوله** ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد
ويلحق ولد الخصي او المجبوب ولا ينتفي ولد احدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد ش من سلم
ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحق الولد في
ظاهر المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله ولد ومن قيل بالحاقه لان
معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود اوعية المني وما
فيها من القوة المحيلة للدم والذكر اله توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يعرض وصول الماء بغير ايلاج
كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء او مطلقا وفي الثالث يلحقه ايضا على ما اختاره الشيخ والمصنف من غير تردد
لان اله الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطء هو السبب الظاهر
اولى من ادارته على الانزال الخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المني
ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان بعد وقول المص تنزيلا على الاحتمال وان بعد تعليل
لهذا القسم لانه هو الفرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان بحثه فيهما معا لان ذلك لا اشكال فيه
قوله واذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك
الا ان يوخره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا ولو امسك عن نفي
الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا
او ريحا ش اذا اتت امراته بولد فان اقر بنسبه واراد نفيه ففي كونه لم يكن له النفي بعد ذلك لان المولود
حقا في النسب فاذا اقر به لزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الادميين لم يتمكن من
الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه واراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان احدهما وهو المشهور ان حق
النفي على الفور لانه خيار يثبت لدفع الضرر المتحقق فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان
منفيا عنه وجب اظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كما مر وقد يعرض بالتاخير عوارض مانعة منه
كالموت فجاة فيفوت التدارك ويختلط الانساب وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتبار

اعتبار الفورية ادي الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المصنف انه لا يشترط وفوره على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفا المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه ولان امر النسب خطر وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه وقد يحتاج الى نظر وتامل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا اقوى وظاهر المصنف عدم التحديد بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف به او بالاسقاط فاذا قلنا بانه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرة الصلوة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جايعا او عاريا فاكل او لبس اولا او كان محبوسا او مريضا او ممرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد سبق له نظاير كثير ولو امكن المريض والممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نايبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومثله ملازم غريمه ومن يلازمه غريمه واما الغايب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض ونفي الولد عنده وصول خبره اليه عنده فذاك فان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الاختيار ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشهار خبرها في بلدها وقومها وح فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد وان امكنه فليأخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده وجوزناه ومن الاعذار المسوغة للتاخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانتجز له ان يوخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش فلو صبر الى ان انفصل الولد فقال اخرت الى ان يتحقق الحال قبل النفي وان قال عرفت انه ولد ولكن اخرت طمعا في ان تجهض فلا احتاج الى كشف الامر ورفع الستر ففيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخر النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني انه النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن صرفا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا الاخير من قوه ومن الاعذار ما لو اخر وقال اني لم اعلم انها ولدت وكان غايبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر فانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكر او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او

ثانيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشيين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه ❊ قوله ❊ ومن اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك مثل ان يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول امين او ان شا الله اما لو قال مجيبا بارك الله فيك او احسن الله اليك لم يكن اقرارا ❊ قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب الالزام به ولا يجوز انكاره بعده لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به وقيل له بارك الله لك في مولودك او متعك الله به او بالولد الذي رزقك او جعله لك ولدا صالحا او هنيت به فارسا فقال امين او استجاب الله دعاك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك او احسن الله اليك او جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعك الله ما يسرك به او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار بل الظاهر انه قصد مكافاة الدعا بالدعا خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظاهر ❊ قوله ❊ واذا طلق الرجل وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه فان اقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها ماية سوط وقيل لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطء ولا يكفي ارخا الستر ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به ولعل هذا اشبه ❊ القول الاول للشيخ في النهاية ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا فقد دلت هذه الرواية على انه بتقدير اقامة البينة بارخا الستر يلزم ثلاثة اشيا اللعان والتحريم ووجوب المهر كملا بظاهر حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطي فيثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم وعلى تقدير عدم ارخا الستر اثبت الشيخ رحمه الله ثلاثة احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كملا وهذا لا يظهر من الرواية قال المص رحمه الله ولم نظفر بمستنده ولو علل باعترافها بالوطء والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه زنا لانه اعم ولا يلزم من انتفا السبب الخاص المحلل انتفا غيره من الاسباب وان لم يدعه والقول الثاني لابن ادريس واختاره المص والعلامة ووجهه ان فايدة اللعان من الزوج اما نفي الولد والحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء لتصير فراشا ولم يحصل واما النفي حد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات حد على المراة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كملا وهذا متوجه الا ان الرواية صحيحة فردها مطلقا مشكل ❊ قوله ❊ ولو قذف امراته ونفي الولد واقام بينة سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان ❊ اذا قذف امراته بالزنا

واشار المص الى جوابه بان اشارته مقبولة فيما هو اقوى من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره اجماعا فليكن في اللعان كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للمطلوب والا لسلمنا عدم صحته وح فما استدل به من عدم العلم باشارته في القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام فاسدة لان القذف مرجعه الى الرمي فان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل بما دل على الرمي بالزنا في معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين اللعان من حيث انه تعين فيه تاديه بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارة لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان دلت معناها وانما يتوجه ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يمتنع اقامة الاشارة منه مقام العبارة المودية له دون ما يختص وما يظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ خاصة فليس المقصود منها الا ما دل على المطلوب صريحا اذ لا نص على الاختصاص فاذا ادت اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفا باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقراة الفاتحة ونحوهما من الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لايخ وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب وان كان الشك فيه متوجها واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان ومعه نزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والرمي منه ويبقى الكلام في اللعان خاصة وهو منحصر في الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشاراته بل ربما كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصدها كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى لا ترتفع الفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حد النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره ❊ قوله ❊ ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان ولو افاقت فلاعنت صح والا كان النسب ثابتا والزوجية ❊ لما كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفايه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنته والا فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان ❊ قوله ❊ ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان ❊ الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطئ بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطاها

في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به فيه غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايضا وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا ❊ قوله ❊ واذا عرف انتفا الحمل لاختلال شروط الالحاق او بعضها وجب انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يجوز انكار الولد للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة الولد صفات الواطي ❊ اختلال شروط الحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزوجه بها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه به ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد لاحق بالفراش ويجب عليه في هذا القسم نفيه ولعانها لاجل ذلك حذرا من ان يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك من المحذورات التي لا ترتفع الا بنفيه ومن قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان يتيقن مع ذلك انها زنت وعدمه بان جوز كونه من زوج اخر قبله او وطء شبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض نفي الولد ورفع استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطيه لحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه وان استراب به بل وان تحقق زناها او جا الولد مخالفا له في الخلق والخلق بل مشابها لمن اتهمها به او حقق زناه بها لان الولد شرعا لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه واله ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها ازرق قال نعم قال انى ترى ذلك قال نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه واله فقال هذه ابنة عمي وامراتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامراته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه واله راسه مليا ثم رفع بصره الى السما ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا وبينه وبين ادم تسعة وتسعون عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسال الله الشبهة بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المراة فرجت عني يا رسول الله ❊ قوله ❊ في الملاعن ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس ❊ مقتضى العبارة ان السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها فلو كانت

ونفي ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا
ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط الحد وانتفي الولد وان لاعن لاحدهما
خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها ويعزر للايذا
بتجديد ذكر الفاحشة فهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن دفعا للعقوبة ولقطع النكاح
ودفع العار والثاني المنع وهو الذي اختار الشيخ في المبسوط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا
والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معني للعان وايضا فان التعزير هنا للسب والايذا فاشبه قذف الصغيرة
التي لا يوطا مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان فيعزر ويلاعن لنفي الولد
قوله ولو طلقها باينا فاتت بولد تلحق به في الظاهر لم ينتف الا باللعان ولو تزوجت فاتت بولد لدون
ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان ش قد تقدم في
احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متي امكن كونه منه لكونها فراشا له وان زال الا ان يعارضه فراش جديد
يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصي الحمل فما دونه من وطي المطلق ولم يكن تزوجت او تزوجت ولم يمض لها اقل
الحمل من وطي الثاني لحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه زوال
الزوجية اذ لا طريق الي نفي الولد اللاحق بظاهر بدونه بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة فانه يحد
ولا لعان عملا بظاهر قوله تعالي والذين يرمون ازواجهم وهي الان ليست زوجة وللعامة قول
بنفي اللعان في الحالين لانتفا الزوجية التي هي مناط اللعان وله وجه قوله في الملاعن ويعتبر كونه بالغا
عاقلا وفي لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وكذا القول في المملوك ش لا اشكال في اعتبار بلوغ
الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما
شهادات او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد
البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز علي القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم
ايات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين معا نظرا الي
انه شهادات والكافر ليس من اهلها وضعفه يمنع كونه شهادة محضة بل هو الي الايمان اقرب وسياتي تحقيقه
واما قول المصنف ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وادعاه بعضهم علي
ان الروايتين في لعان الكافر مطلقا الشامل للرجل والمراة فان الروايات المختلفة انما وردت في
لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسياتي البحث فيها بخصوصها وفي شرايطها
ويمكن ان يجعل الاخبار الدالة علي صحة لعان الكافرة وعدمه دالة علي مثله في الزوج الكافر من حيث ان وجه

المنع

المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا
ويمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك
يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام انه سيل عن عبد قذف امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن
دراج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الحر بينه وبين المملوك لعان فقال نعم وبين المملوك
والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع ولا نه
قايل معلوم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولي ان يريد بقوله
وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الي الخلاف قوله ويصح لعان
الاخرس اذا كان له اشارة معقولة كما يصح طلاقه واقراره وربما توقف شاذ منا نظرا الي تعذر العلم
بالاشارة وهو ضعيف اذ ليس حال اللعان بزايد عن حال الاقرار بالقتل ولا يصح اللعان مع عدم
النطق وعدم الاشارة المعقولة ش الاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا
لعانه ولا سائر تصرفاته لاتفاق التعذر الوقوف علي ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه
ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها بل اولي لان اللعان مما تدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات
حيث لا يقبل من الاخرس عند بعضهم لان المغلب في اللعان معني الايمان دون الشهادات وايضا
فان الشهادة تقوم بها الناطقون بلا ضرورة الي ان يتحملها الاخرس واللعان يختص بالازواج
فاذا كان الزوج اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه ليتادي به هذا الغرض المطلوب بل الواجب علي
بعض الوجوه وعلي ما سياتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس فلا اشكال واستدل
عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك ابن ادريس فقال لا اقدم علي ان
الاخرس المذكور يصح لعانه لا احد من اصحابنا غير من ذكرنا وعبر به الشيخ في المبسوط والخلاف حيث
اجازه لم يوردها في كتابه ولا وقفت علي خبر بذلك ولا اجماع عليه والقايل بهذا غير معلوم والتمسك
بالاية بعيد لانه لا خلاف ان غير قاذف ولا رام علي الحقيقة فالنطق منه بالشهادات عن اللعان عند
من جوزه لو وجب عليه الحد والرسول عليه السلام قال ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في
ايمائه واشارته بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف ثم قال فان
قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من
الاحكام وهذا الكلام يدل علي اضطرابه في الفتوي وتردده فيها ومن ثم قال المصنف وربما توقف فيه شاذ منا

متضمنة باحدهما خاصة صح لعانها لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح
ان احدهما كاف في تحريمها مع القذف فبين الفتوى اختلاف في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه
على ذلك وقد تقدم المختار في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه
جعل السلامة منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا للتحريم
بغير لعان فنفي الولد غير داخل فيه لان للعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد واحدهما غير الاخر وقد
يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها
او ينفي ولدها ويبريها من الزنا بان جعله ولد شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص
تحريمها بالقذف بدون اللعان وانه يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن
رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد
الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والوجه
اختصاص الحكم بالقذف وقوفا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولعموم الاية الشامل للزوج مطلقا
خرج منه المقذوفة فيبقى الباقي ولانه على تقدير عدم انتفاء الولد عنه لو نفاه مع تحريمها عليه بدون لعان
ان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوج الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل بالاجماع وان لم
ينتف عنه ولم يجعل له طريق اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعا نعم في رواية اسمعيل ابن ابي زياد
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن
ملاعنة وعد منهن الخرساء وقال انما اللعان باللسان وهي تقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة عن
افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الاية والرواية بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما
ذكرناه من محل الوفاق وايضا فانه اوما الى العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان الاخرس
بالاشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه وصح بلاعنها لنفيه بالاشارة كما مر وتحد للقذف ان لم يقم عليها
البينة وتحرم بغير لعان وان اقام بينة سقط الحد وحرمت ايضا كما دلت عليه الرواية السابقة ومن قيل
بانها لا تحرم لعموم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها والرواية
تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في الاكتفا بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب
التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الافة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لو
ادعى المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه
الاشتباه الى الحكم العام قوله وان تكون منكوحة بالعقد الدايم ش اشتراط دوام العقد في صحة

اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا واما اشتراطه مع القذف
فهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع المتاخرين حتى لم ينقل المص هنا فيه خلافا وكذلك العلامة
وقد سبق بقله الخلاف في النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع منها وصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم
الاية ولا ينافيه ورودها في الدايم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية
الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسئلة
في النكاح قوله وفي اعتبار الدخول بها خلاف ش المروي انه لا لعان وفيه قول بالجواز وقال ثالث
بثبوته بالقذف دون نفي الولد الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا يتوقف
نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرايط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا
السبب واما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن
الجنيد الى اشتراط الدخول لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل
بامراته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه عليه السلام لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله
ورواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل
بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا وفي طريق الروايتين ضعف
وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الاية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراط الدخول
لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال بمعنى حمل ما دل على اشتراط الدخول على ما
اذا كان لنفي الولد والاخر على القذف وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها مشترط الدخول
بعضها صريح في انه بسبب القذف لا نفي الولد والاقوال تابعة للادلة ويظهر من المص وغيره ان من الاصحاب
من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقايله غير معروف
وهو غير موجب لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير
عدمه والحق رجوع الخلاف الى قولين الاشتراط فيهما والتفصيل قوله ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة
وفيه رواية بالمنع وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف ش الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين
او الزوجة حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلاثة الاول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما فيها وانما الخلاف
في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمص وتلميذه العلامة والمتاخرين ومنعه المفيد وسلار والتفصيل

بصحة في نفي الولد دون القذف لابن ادريس وجه الاولين عموم الاية وخصوص الرواية كحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام انه سيل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوكة والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ووجه المانع عموم قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة وخصوص صحيحة ابن سنان ان الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية وجوابه مع كونه شهادة بل يمين كما سياتي ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قايل به وانما الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك ومنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة والثاني ضعيف وليس في الرواية ما يدل على انه الثقة واطلاق جماعة الحكم بصحتها نظرا الى ثقة من عدا ابن سنان فهي صحيحة اضافية كما قررناه مرارا وقد يغفل عنه من لا يتفطن للاصول ه فيزل قدمه والصدوق حملها على الامة الموطوءة بملك اليمين قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر عليه السلام انه سأله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها العلامة على ما اذا لم يكن زوجه اياها مولاها عملا بمفهوم الرواية واحتج ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة وبان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والنافي باق على الاصل وجوابه ان عموم والذين يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل مضافا الى النصوص وكما جاز اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير اذ ليس في الاية اشتراط كونه الحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد ظهر ان مختار المصنف والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم تظهر من حجة مشترط الحرية فيها ولم يشترط الاكثر وابن ادريس على تفصيله ووجه الجميع تظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه وللمصنف نبه على الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف فيها واختلاف الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان وظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها بتقريب الدليل قوله ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع ش اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى جوازه لعموم الاية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير منافية له والحمل غير مسوغ لتاخير ما يتوجه عليها منها في غيره ولان النبي صلى الله عليه واله لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدته جاءت على صفات من قذفها به فقال النبي صلى الله عليه واله

لولا الايمان لكان لي ولها شان وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان تم اللعان منهما فلا كلام وان نكل عنه او اعترفت فتوجه عليها الحد لم تحد الى ان تضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المومنين عليه السلام يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وفيه ضعف السند وحمل على نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها او على ان الحمل لا يتيقن واللعان بحضوره فيشترط فيه يقين الولد والاصح الجواز قوله ولا تصير الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطيها ولو نفاه لم يفتقر الى لعان ش الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحقه الولد الذي تاتي به وان خلت له وخلا بها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا تحل له ويملك بملك اليمين من لا تحل واذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة فراشا بالوطء فيه قولان منشاهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في المبسوط والمص والعلامة وساير المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطيتها يوما وخرجت في حاجتي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما لي على بطنها فعددت لها حتى تم في ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال له عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا تساويها في صحة السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر لي انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه واله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه ومن طريق الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجي وقد عزل عنها ما تقول في الولد

كونه منه وانه لو وطيها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به فجعل مستند ذلك الوطء الواقع من المولى واقامه مقام الاقرار به من غير ان يعلم بكونه واطيا ويضعف بان الحاقه به مع وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مترتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن استناده الى ذلك الوطء الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسئلة ويجعل هذا الوطء القايم مقام الاقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فايدته لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه بمن ليست فراشا الا باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس في محله وانما محله على تقدير كونها فراشا لان الوطء لا بد من العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما قد تحقق واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى يعني انه اذا وطى الامة وطيا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف بحيث لا يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطيها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطؤه فجورا ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا بلحوق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سال رجل الرضا عليه السلام وانا اسمع عن الرجل يتزوج المراة متعة ويشترط عليها الا يطلب ولدها فتاتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مامونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المومنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد به على التقديرين بين كونه قد عزل عنها وعدمه وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد قوله ولا يصح الا عند الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم ش المراد بالحاكم هو الامام ومنصوبه من نصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى استماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودفعه بالشهادة بعد ذلك او اليمين والحكم بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل

العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب بانه خاص بالنسبة اليه وقد اختلف في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يوثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يتبع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه لزوما شرعيا والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ في المبسوط والخلاف وسياتي تحقيقه في كتاب القضاء ان شاء الله هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقاضي التحكيم قوله وصورة اللعان ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ش كلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا وغيرها ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كالسابق واذا كان هنا ولد ينفيه يتعرض اليه في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا او ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه المشابهة في الخلق والخلق وتقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يوثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ه ليستوي اللعانان ويتقابلا قوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وان يكون الرجل قايما عند التلفظ وكذا المراة وقيل يكونان جميعا قايمين بين يدي الحاكم الى قوله الخ ش يعتبر في اللعان امور التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او اولي او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التوكيد او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المراة انه كاذب او لكاذب او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المراة لان جريمة الزنا منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص ب قيام كل منهما عند لفظه على ما اختاره المص وقبله الصدوق

قال اري الابا هذا الولد يا سعيد قال وسالت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة
فلا فقال فتتهمها اهلك فقلت اما شي ظاهر فلا فقال وكيف تستطع الا يلزمك الولد وروي سعيد بن
يسار في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال
يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروي سعيد الاعرج في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجلين وقعا علي جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي
عنده لقول رسول الله صلي الله عليه واله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل
عنه عليه السلام والطريق الي الحسن صحيح وفي الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلي
الله عليه واله الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولي بالوطء وفي
معناها غيرها وظاهر الحال انها مرجحة علي السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول
مما يترتب علي كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الواطي ان تلده لستة اشهر فما زاد
من حين وطيها الي اقصي مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف علي اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تع
وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور لان الله تعالي جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة دايمة
تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم لها بالنسبة الي الولد حكمان احدهما في ظاهر الامر
وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج
وان لم يعترف به ولم يعلم وطوه لها وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي
يمكن تولده منه كابن العشر فيلحق ان يحكم ببلوغه علي ما سبق ولو علمنا انتفاوه عنه بان كان غايبا عنها
غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا ولا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما
بينه وبين الله تعالي فاذا وطيها وطيا يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه
به وان احتمل وظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاوه عنه بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطيه
او لاكثر من اقصي الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا وان كان في ظاهر الحال محكوما بالحاقه به بان
كان قريبا منها يمكنه اصابتها فاذا توقف نفيه علي اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان امكن
اقامة البينة علي ما يوجب انتفاوه عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك علي وجه منضبط بان
لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا تكون فراشا بمجرد الملك
قطعا ثم ان وطيها وحكمنا بكونها تصير فراشا فحكمه في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد
الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطيه لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة

فانه يكفي امكان الوطء والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها
كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا تتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته ثم مرجع الامر فيهما الي شي واحد وهو
ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا لغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة
لا يظهر غالبا الا منه لان الوطء من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني
ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه بنفيه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر
فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الي نفيه ليخرج عنه من ليس
منه ولما يجب لولد الزوجة طريقا الي النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا
بد من طريق اخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان وبقي علي اصل الالحاق لو تعذر
اللعان حيث شرع لزم ان يكون ولد الامة اقوي اتصالا واحسن حالا من ولد الزوجة الدايمة فشرع لذلك
انتفاوه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق اخر والعامة لما وافقوا علي ان ولد ملك اليمين لا ينتفي
باللعان اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفاءه فمنهم من سد الطريق عنه نفيه نظرا الي ان الولد للفراش وليس
هناك طريق الي النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون اقوي من ولد الزوجة
ومنهم من نفاه بيمينه ثم علي تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل يستمر لذلك ما دامت علي ملكه ام يختص الحكم
بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة حتي لو اتت بولد بعد اقصي الحمل من الوطء الذي ثبت
باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاعتراف به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطء فتنزل
منزلة العقد الدايم علي الزوجة لان وطء الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها وعلي التقديرين
حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك ظهور وطء يلحق
به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به علي كونه مولودا في
وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء فينفي غيره علي الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما تظهر الفايدة
لو لم ينفه فهل يلحق به ظاهرا لوجود الوطء السابق ام يتوقف علي الاقرار به يبني علي الوجهين والاظهر الثاني
وان لم نحكم بكونها فراشا فمقتضي كلام المص والشيخ والعلامة وغيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره
به وان اقر بوطيها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم
انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معني كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به
الا باقراره به او بوطيها وامكان لحوقه به وكانه حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا
مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولي الواطي وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن

والشيخ في المبسوط ورواه الصدوق قال سال البزنطي ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له اصلحك الله كيف
الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة والصبي عن يساره قال وفي خبر
اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المراة فتحلف اربع مرات ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
والمفيد واتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما يكونان قايمين عند تلفظ كل منهما لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج
قال ان عباد البصري سال ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المراة فقال ابو عبد الله
عليه السلام وحكى قصة الرجل الذي جا الى النبي صلى الله عليه واله واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول
الله صلى الله عليه واله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام قال سالته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين
يديه مستقبلا بحذايه ويبدا بالرجل ثم بالمراة وهذا اصح ج ان يبدا الرجل بالشهادة ثم باللعن
على الترتيب المذكور ثم المراة تقدم الشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدات المراة باللعان لغى ولان
لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة بها الى ان تلاعن قبله خلافا لبعض
العامة حيث جوز تقدم كل منهما وكذا لو قدم اللعن على الشهادة او قدمت الغضب عليها لما ذكر ولان
المعنى انه كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى
عدم اختلاف المعنى وهو ممنوع د ان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها او نسبها او بما يحصل
به التمييز ان كان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين
الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط
فيوكد الاشارة بالتسمية والقول في تعريفها لو كانت غايبا وشاهد كالعكس ه ان يكون النطق في
جميع ذلك باللفظ العربي بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها عند القدرة وعند
عدمها ياتي بالممكن منها فان تعذر جميع ذلك لاعن باي لسان شا لحصول الغرض من الشهادة
واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد
لانه شهادة ولا يفتقر الى المزايد اما في جانب المراة فلانها تلاعن لنفي الزنا لا لاثباته واما في جانب
الرجل فلانهم ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظ واعلم ان قوله ويجب البداة ه
بالشهادات الخ مستدرك للاستغنا عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور
وقوله وان يبدا الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المراة وكذا الوجه لاعادة قوله ولو
قال احدهما عوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو انه عطفه بالفا لجاز كونه تفصيلا

بعد

بعد الاحتمال اما مع عطفه بالواو فلا وجه لاعادته قوله والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان
يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من يسمع اللعان وان يعظه الحاكم ويخوفه بعد
ان الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا في المراة قبل ذكر الغضب ش هذه جملة من سنن اللعان وهي امور ا
ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها لجلوسه لغيره من مواضع الحكم ب ان يقف الرجل
مقابل وجهه عن يمينه وتقف المراة عن يمين الرجل ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت على يمينه الى ان يفرغ
ثم يقوم وقد دل على هذين رواية احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت اصلحك الله كيف
الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن يساره وليس في
الروايات ان الزوجين يستقبلان وكذا لك اطلق المص وجماعة ج ان يحضر جماعة من اعيان البلد و
صلحايه فان ذلك للامر وللاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه واله جماعة
من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر
جمع كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واد في ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا
يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته د ان يعظه الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تعالى ويخبره ان
عذاب الاخرة اشد من الدنيا ويقرا عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروي
انه صلى الله عليه واله قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تايب وعن
الصادق عليه السلام انه صلى الله عليه واله قال للرجل لما شهد اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال
له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمراة قبل ذكر الغضب وفي الرواية انه صلى الله عليه واله قال لها اتقي الله فان
غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة قوله وقد يغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان
ونحوه ش اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد فان اتفقت المراة
حايضا انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها
وجاز استيفا الشهادات عليها فيه ش تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا
او مندوبا او جايزا بالمعنى الاخص وليس في عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره
بالاستحباب واطلق كثير ذكره والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان
فسر بانه تكرار الشهادات اربع مرات كما فسره به في التحرير فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسر
بذكر ما يناسب من اسما الله تعالى الموذنة بالانتقام كما سياتي في يمين الدعاوي فهو مستحب ولا يخل ه
بالموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين

الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمي بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي صلي الله عليه واله ومنبره ان كان
بالمدينة وفي المسجد الاقصي عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي ساير البلدان في المسجد الجامع عند المنبر
او المشاهد المشرفة ان اتفق عندها ويلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا الينا في الموضع الذي يعظمونه
كالكنيسة لليهود والبيعة للنصاري وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة
وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع
الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجب ان يراعي اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية اما بيت
الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في الحرمة عند الله تعالي بخلاف السابق واعتقادهم
غير مرعي بمجرده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية لاعن كل واحد منهما
في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان ايقاع في وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين
الاثيمة اغلظ عقوبة وفسر قوله تعالي تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر
وعن النبي صلي الله عليه واله انه قال ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا علي مال
مسلم فاقتطعه ورجل حلف علي يمين بعد صلوة العصر لقد اعطي بسلعة اكثر مما اعطي وهو كاذب ورجل
منع فضل الماء وانما يغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المراة حايضا او مريضة
او غير ذلك من عذر فيبعث اليها نايبا ليستوفي منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن
يرسله لتحليفها في الدعاوي ولو احضر الحايض الي باب المسجد ولاعنها كان اقرب الي التغليظ والمراد
بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الي مجامع الرجال **قوله** قال الشيخ رحمه الله اللعان ايمان وليس
شهادات ولعله نظر الي اللفظ فانه بصورة اليمين **ش** اختلف العلما في اللعان هل هو شهادات او ايمان
فذهب ابن الجنيد الي الاول وهو الظاهر من مذهب المص لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة القول
بكونه يمينا الي الشيخ وهو اختيار العلامة في القواعد وذهب الشيخ والعلامة في التح وجماعة الي انه
ايمان واستدل الاول بقوله تعالي ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الايات
فقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكني عنها في موضعين وقول النبي صلي الله عليه واله
للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الي ان قال للمراة
اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
قال ليس بين خمس نسا وازواجهن ملاعنة الي ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالي يقول ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا وبانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة وبانه يدرا به الحد عنه ويثبت به عليها كالبينة

بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة
ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل الثاني بقوله تعالي انه لمن الصادقين وبالله انه
لمن الكاذبين بنا القسم وذكر الله المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف علي جعلها بالله ويقول النبي صلي الله
عليه واله لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه لما اتت المراة بالولد علي النعت
المكروه قال صلي الله عليه واله لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما
غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثي وليسا في الشهادة مستويين وبان اللعان يوتي به في معرض
الخصومة ويلاعن الملاعن لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب في المخ عن تسميته
شهادة بان الله تعالي قد سمي اليمين شهادة كما في قوله تعالي قالوا نشهد انك لرسول الله وفيه نظر لان الواقع
من المنافقين شهادة موكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل
في الاستعمال الحقيقة والاولي ان يقال انه يمين فيه شايبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية
لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وبهذا يجمع بين الادلة ويتفرع علي القولين لعان الكافر والمملوك
علي الوجه الذي لا تقبل فيه شهادتهما اما المراة فلعانها مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة
وان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظايرها
به **ش** يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد
في حق المراة ومع لعانها ثبوت احكام اربعة سقوط الحدين وانتفا الولد عن الرجل دون المراة وزوال
الفراش والتحريم المويد **ش** الذي يقتضيه احكام اللعان ان الزوج غير محمول علي اللعان بعد القذف
بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان للضرورة الداعية اليه وكذا المراة
غير محمولة علي اللعان بعد لعان الرجل فان تركته حدت لقيام شهاداته الاربع مقام اربعة شهود
عليها بالزنا وان لاعنته سقط عنها الحد وعند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب
اللعان فان امتنع حبس حتي يلاعن واللعان عقوبة القذف دون الحد وكذلك اذا قال لاعن الرجل
لا تحد المراة بل تحبس الي ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالي والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالي ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب
عليها بدون الشهادة سوي الحد والحبس لا يسمي عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته عليها
بمنزلة اقامة الشهود علي الزنا ومن ثم اندفع به عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي
صلي الله عليه واله لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق

والثاني انه ينتظر زواله ولا يتغير الحكم بالعوارض التي تنتظر او يزول التمكن الا بيان بقرح الكلمات المعتبرة في الشهادات
واللعن والغضب والمذهب هو الاول **ش** اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت بينة لم
يثبت اللعان وتعين الحد لانه يكذب نفسه **ش** اذا ادعت المراة علي زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال
احدها ان يسكت فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة
ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رميي
اياها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة علي القذف فله اللعان ايضا لجواز
ان يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت وساحققه باللعان فلا يكون علي حد وثالثها ان ينكر
القذف فيقيم الشاهدين عليه وقد اطلق المص رحمه الله انه لا يجاب الي اللعان لو اراده وتعين الحد لانه
بلعانه يكذب نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الي الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما
نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل
فيجوز ان يريد ان قوله صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتاويل ولان قوله مردود عليه
بالبينة فصار كانه لم ينكر والوجه انه ان انكر اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه من التاويلات المحتملة قبل
والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في تقييده مجرد الاحتمال وعلي تقدير عدم القبول او عدم التاويل
لو انشا قذفا في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد وان كانت هي صادقة في دعواها لان من كرر قذف
امراة كفاه لعان واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب علي انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنيت فيحد
ولا لعان هنا لانه شهد بعفتها وبراتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة
والحال هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنيت وفي هذه الحال لو انشا قذفا ففي جواز لعانه وجهان من
اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببراتها ينافي اللعان والوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة
بعد الدعوي يمكن فيها الزنا وعلي تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه
وجهان من ان قوله ما زنيت يمنع من صرفه الي الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد والقذف
المتعدد والاقوي الاول **ش** اذا قذف امراته برجل علي وجه نسبهما الي الزنا كان عليه حدان وله
اسقاط حد الزوجة باللعان ولو كان له بينة سقط الحدان **ش** اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين
بان قال زنيت بفلان فهو قذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما لكن سياتي ان شاء الله في الحدود انه مع
قذف متعدد بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاوا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وهذه من افراد
تلك وح نقول ان جاوا به مجتمعين فان لاعن الزوج سقط حدها وحد الرجل كما لو جاوا متفرقين لان الحد

لها يتداخل ويجتزي منه بواحد ولم يحصل هنا حد فكان كما لو لم يطلبه وان لم يلاعن وحد لها تداخل
الحدان بنا علي القاعدة المقرره وان كان اطلاقه وجوب الحدين هنا لا يخلو من منافرة للقاعدة لكن طريق
الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حد الرجل بين ان يذكره في لعانها بان يقول اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الي اسقاط حد القذف
مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره في لعانها نظرا الي ان اللعان حجة في
ذلك الزنا في طرف المراة فكذا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه
ان اللعان انما يثبت حجة علي قذف الزوجة كما تضمنته الاية لا علي قذف غيرها فيبقي حكم قذفه علي الاصل ولو
فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مطلقا كما ذكر **ش** اذا قذفها فاقرت قبل
اللعان قال الشيخ لزمها الحد ان اقرت اربعا وسقط عن الزوج ولو اقرت مرة ولو كان هناك نسب
لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين علي الزنا لا ينفي النسب لانه
ثابت بالفراش وفي اللعان تردد **ش** اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها
بقدم الاحصان ولم يجب عليه لعدم حصول موجبه الا ان يقر اربعا بان ولو ترتب من الوطء الذي تصادقا عليه
انه زنا فهو لاحق بها شرعا لانها فراش والولد للفراش وقولها في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير
فان تلاعنا انتفي عنه ح ذكر جميع ذلك الشيخ في المبسوط وكله جيد في محله الا قوله يصح اللعان لنفيه فقد
تردد فيه المص رحمه الله ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا علي ما قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق
اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير منصوص لان الزوجة
لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه علي الزنا وعلي تولد
الولد من الزنا فان ذلك فرض المسئلة وانما يتجه اللعان مع تصديقها له علي الزنا دون تولد الولد منه
اما مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوي ثبوته هنا وانتفاوه في الاول **ش** اذا
قذفها فاعترفت فاقام شاهدين باعترافها قال الشيخ لا يقبل الا اربعة ويجب الحد وفيه اشكال ينشا
من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا **ش** اذا قذفها وادعي اعترافها بالزنا فانكرت فهل يثبت
الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع قولان منشاوهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب
لاقامة الحد وهتك العرض فكان كالشهادة علي نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب الاحتياط في
المسلمين لا القياس وهو اختيار الشيخ في هذا الباب وقواه في المخ ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه
ساير الاقارير وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف في باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من المص

اني لصادق ولينزلن الله ما يبري ظهري من الحد فنزلت الايات فارسل اليهما فجا هلال فشهد والنبي صلي
الله عليه واله يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة
وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكات ونكصت حتي ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي ساير اليوم فمضت
الحديث وفي اخره فقال النبي صلي الله عليه واله لولا الايمان لكان لي ولها شان ثم يتعلق بلعانهما معًا
اربعة احكام احدها سقوط الحدين كما عرفت والثاني انتفا الولد عن الرجل دون المراة ان كان اللعان
لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي صلي الله عليه واله لما لاعن بين هلال وامراته فرق بينهما وقضي
الا يدعي ولدها لاب ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمي ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك
اميرا علي مصر وما يدعي لاب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المويد ويدل عليهما قول النبي صلي
الله عليه واله في ذلك الحديث ففرق رسول الله صلي الله عليه واله بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة
نفي تابيد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه ولك ان ترد هذه
الاحكام الي ثلاثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المويد وانما جمع بينهما لان التحريم المويد قد يجامع الفراش
كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سوا كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا لبعض العامة
حيث حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا **قوله** ولو اكذب نفسه في اثنا اللعان او نكل ثبت عليه
الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية ولو نكلت هي او اقرت رجمت وسقط الحد عنه ولم يزل الفراش ولا يثبت
التحريم ❊ لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا علي اللعان الذي لا يتحقق الا باكماله فبدونه لا يثبت شيا منها
عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل اكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وبقيت الزوجية
والولد وان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن بشرط ان يكون اللعان لقذفها
بالزنا فلو نفي الولد ولم يقذفها بل جوز كونه لشبهة لم يلزمها الحد الا ان تقر بموجبه ويويد ما ذكر من
الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان اقر علي نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امراته
وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسي عليهما السلام قال سالته عن رجل لاعن امراته فحلف اربع شهادات
ثم نكل عن الخامسة فهي امراته ويجلد وان نكلت المراة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم
انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد وهو القذف
متحقق اما نكولها او اقرارها فان كان بعد لعانه كفي فيه المرة ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها ولا يحتاج
الي تكرار اقرارها وانما لعانها يسقط الحد عنها فبدونه يبقي بحاله اما لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه
اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذ لم يثبت عليها بعد بالشهادة وسياتي ❊ ولو اكذب نفسه

بعد اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها ولم
يعد الفراش ولم يزل التحريم وهل عليه الحد فيه روايتان اظهرهما انه لا حد ❊ اذا اندفع واكذب نفسه
بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب علي اللعان من التحريم المويد وانتفا الارث الا انه يقتضي اقراره بنسبة
الولد من غير عكس ولا يرث اقربا الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدي
المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف الرواية فروي الحلبي عن الصادق
عليه السلام في رجل لاعن امراته وهي حبلي ثم ادعي ولدها بعد ما ولدت وزعمت انه منه فقال يرد اليه
الولد ولا يجلد لانه قد مضي التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره والا لتاخر البيان عن وقت الخطاب
وعليها عمل الشيخ والمص والعلامة في احد قوليه ويويدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع
ولم يتجدد قذف فلا وجه لوجوبه وروي محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سيل
عن رجل لاعن امراته وانتفي من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه
جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا وبها اخذ المفيد والعلامة في المختلف وهو الاقوي
لانه اكد باللعان القذف بتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه الحال اما مع
اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا تكون زيادته مسقطة للحد والرواية بثبوته ناصة عليه والاخري
لا تنافيه مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما يجعلها هذا علي ما اخترناه
بالوجه العام واعلم ان الشيخ في التهذيب حمل الرواية الاخيرة علي اكذاب نفسه قبل اتمام اللعان ولا يخفي
ما فيه لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المويد وقد حكم في الروايتين انها لا ترجع اليه ابدا
❊ ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سياتي ان شا الله من ان حد
الزنا لا يثبت علي المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلي تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان
اشهرهما وجوبه ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة لعموم ما دل علي وجوب الحد
علي من اقر اربعا مكلفا حرا مختارا والمص رحمه الله تردد في ذلك نظرا الي انها اقرت بزنا سقط حده
باللعان لقوله تعالي ويدرا عنها العذاب ان تشهد فلا يعود والاول اقوي لما ذكر في السابق
❊ اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالاخرس لعانه بالاشارة وان لم يحصل الياس منه
اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجي زوال ما به فهو كالاخرس
وقد تقدم القول فيه وان كان يرجي ففي زواله انتظار وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص ولاعن
بالاشارة لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يعوق فيلحق به لسبب ليس منه وذلك ضرر

سقط الحد لانها مزيلة للاحصان والثاني للاكثر والمص ثبوت الحد لعموم والذين يرمون المحصنات وتمنع زوال
الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان لزم به ما نكل عن الحلف عليه ظاهرا لان ذلك لعدم تخلصها
عن الدعوي باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين محذورة فالنكول عنها كما يحتمل حقية المدعي يحتمل قصد
السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني وهذا اقوي ❊ لو شهد اربعة والزوج
احدهم فيه روايتان احدهما ترجم المراة والاخري تحد الشهود ويلاعن الزوج ومن فقهاينا من ترك
رد الشهادة علي اختلال بعض الشرايط او سبق الزوج بالقذف فهو حسن ❊ اذا شهد علي المراة بالزنا
اربعة رجال احدهم الزوج ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشاوهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر
ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الي قبول شهادة الزوج وثبوت الحد علي المراة لوجود
المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفا المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها
ورواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام انه سال عن اربعة شهدوا علي امراة بالزنا احدهم
زوجها قال تجوز شهادتهم ومعني الجواز الصحة والقبول وما ترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد علي المشهود
عليه وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج مع اخرين الي الثاني لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام
في اربعة شهدوا علي امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ويويدها قوله تعالي
لولا جاوا عليه باربعة شهدا ان جعل الضمير في جاوا راجعا الي القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقال
جا الانسان بنفسه بمعني اتي بها والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن عيسي واسمعيل
ابن خراش فانه مجهول والاولي موافقة للاصول معتضدة بقوله تعالي ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وبقوله تعالي واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم فان الخطاب للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية
علي اختلال بعض شرايط القبول وابن ادريس علي سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرايط
ولا باس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا نطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوج ان كان
مدخولا بها ردت الشهادة وحد واولاعن الزوج والاحرف هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وحمل الرد علي حالة
الدخول لاشتمال الرواية علي لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخري علي غيره ولا وجه لهذا بعد
ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول **قوله** اذا اخل بشي من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم بحاكم
لم ينفذ ❊ نبه بذلك علي خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الي ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ وقام
الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطيا في الحكم وضعفه ظاهر فان الحكم حينئذ خطا بالاجماع فلا ينفذ كساير الاحكام

الباطلة باخلال بعض شروطها واركانها **قوله** فرقة اللعان فسخ وليست طلاقا ❊ خالف في ذلك ابو حنيفة
ايضا فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة
وتظهر الفايدة في عدم اشتراط جميع شرايط الطلاق من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها فيه
الي غير ذلك من شرايطه وفيما لو علق ظهار امراة اخري بطلاق هذه فلاعنها وفي تنصف المهر لو كان قبل
الدخول حيث يجب فيه من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم تحصل الفرقة الا بلعانها او لا نظر الي اشتراكهما
في السبب الموجب اذ هو اللعان من الجانبين نظر وعلي التنافي يثبت الجميع لان تنصفه قبل الدخول مشروط
بالطلاق وبدليل خاص ❊ تم الربع الرابع من كتاب مسالك
الافهام الي تنقيح شرايع الاسلام وفرغ من تسويده مصنفه
العبد الفقير الي عفو ربه اللطيف الخبير الفقير
الي الله تعالي زين الدين بن علي بن احمد
وذلك في اواخر شهر جمادي الاخر
سنة ثلاث وستين وتسعماية
حامدا مصليا علي
النبي واله وسلم
تسليما كثيرا
م م

الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف ثبوت الزنا على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة كالسابق قال الشيخ في المبسوط بالثاني لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لا عليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال وموجب القصاص بل هنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى اذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج وعليه الحد للوارث ولو اراد دفع الحد باللعان جاز في رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث واليه ذهب في الخلاف والاصل ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث ولكنه لا ينفي الميراث ولا ينفي النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها فيه وقال الشيخ في النهاية وان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه عليه القاضي وجماعة والمستند رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وعمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام في رجل قذف امرأته فخرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى بالارسال والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت واما ما قيل في رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا يكفي يمينه على نفي العلم وان الاجتزاء باي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فلا يصلح للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا ابقلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها والمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد لقيامه مقام لعانها ومع التعدد يتخير الوارث ان يبدل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت بنص يعتمد عليه فانما الوجه في رده ضعف مستنده اذا قذفها

ولم

ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد وقيل يحد تمسكا بحصول الموجب وهو اشبه وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وهنا سقوط الحد اظهر ولو قذفها به الاجنبي حد ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي قال الشيخ لا حد كما لو اقام بينة ولو قيل يحد كان حسنا هنا مسائل عظيمة خمس تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته في الخلاف ونفاه في المبسوط ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقي وان الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم باحدهما وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى واولئك عند الله هم الكاذبون ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه بنحو ذلك مع تجويز صدقه في نفس الامر فلا يزول بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف المعلوم الموجب لزيادة الهتك الموهم لدعوى الصدق في السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثاني متعلق الاول كما نبه عليه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا ان تخلل اللعان بين القذفين وقد اتفق قولا الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان مساو للبينة والاقرار من المراة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ولم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت فمع القذف الثاني وجد موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاول اقوى ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء كان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا تلاعن الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ايضا نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقطة لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان قيام البينة مطلقا ممنوع وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما تسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة واحدة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص حكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان غيره ولا فرق في هذا الحال بين قذفها بالزنية الاولى وبغيرها لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد قولان للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة

كتاب العتق

هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه
من الرق بالنسبة الي مطلق العتق وبالنسبة الي المباشرة الذي هو مقصود الكتاب لذاتي يخلص الادمي
او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة **قوله** وفضله متفق عليه حتي روي من اعتق مومنا اعتق الله بكل
عضو عضوا له من النار **ش** اتفق اهل الاسلام علي فضيلة العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة
والعامة عنه صلي الله عليه واله لكن بعبارات مختلفة فروي زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
قال رسول الله صلي الله عليه واله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار و
روي الشيخ باسناده عن ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه مرسلا عن النبي صلي الله عليه واله انه قال من اعتق
مومنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار فان كانت انثي اعتق الله العزيز الجبار بكل
عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله جعفر
ابن محمد عليه السلام انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضو من النار فهذه جملة الفاظ
الرواية علي اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المصنف رحمه الله فكانه نقلها بالمعني وخص
المومن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق علي المقيد كما حمل لفظ المملوك في الرواية الاخري
علي المسلم او المومنين ويجوز ابقا كل واحد من الثلاثة علي اصله وحصول الثواب المذكور علي عتق كل مملوك
مومن او مسلم او مطلقا ذكرا او انثي وان خص ذلك بالذكر يقرينة يذكر لفظ وتقييدها في الرواية الاخري
الا ان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخ من نظر وروي العامة في الصحيح عن انه صلي الله عليه واله قال ايما رجل
اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتي الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد
بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامر مذكور الامراة فلا يتناول الانثي وفي بعض الفاظ رواياتهم عنه
صلي الله عليه واله من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتي فرجها بفرجه وهذه شاملة
للذكر والانثي المسلمة وغيرها **واعلم** ان مما يدل علي فضيلة العتق جعل الله تعالي اياه كفارة لقتل
المومن والوطي في رمضان وللاثم في مخالفة الله تعالي فيما عاهد عليه ونذره وحلف عليه وقد جعل النبي
صلي الله عليه واله موجبا للعتق من النار فقال صلي الله عليه واله ايما اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار
ولانه تخليص الادمي المعصوم الدم من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه **قوله** ويختص الرق
باهل الحرب دون اليهود والنصاري والمجوس من فرق الكفار اما كان الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلاث
فانهم يقاتلون الي ان يسلموا او يلتزموا شرائط الذمة من الجزية وغيرها والي شمول اهل الحرب لمن ذكر اشار

ونعم اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب علي القسم الاول خاصة وان
رحمه الله بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب
جاز قتال القسم الثاني في الجملة والوجه علي هذا في التسمية انهم ليس لهم ما داموا علي الكفر الا الحرب لا يقبل منهم فدية الي ان
يسلموا بخلاف الفرق الثلاث فانهم قد يحرم حربهم اذا التزموا الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من حربي
الفرق الثلاث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين وعلي الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الي
هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق علي جواز استرقاق من عدا الفرق الثلاث الملتزمين
بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم او يكونوا
تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا مهادنين
للمسلمين بشرائطها المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم الي انقضا المدة المقررة **قوله** وكل من اقر
علي نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه **ش** يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في ثبوت الاقرار
مطلقا وانما اهمل اشتراطه استسلافا لذكره في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده
الاكثر ومنهم المص علي عدم اعتباره لان السفه انما يمنع التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال
لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا فيكون اقراره مسموعا ولعموم صحيح عبد الله بن سنان قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر علي نفسه بالعبودية
وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق
بمال ابتدا لكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشا من حينه ولامكان
ان يكون بيده مال فان اقراره علي نفسه يستتبع ماله فيكون اقرارا بالمحض ولو بالتبعية ويضعف
الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادي الي قبوله لانه اذا لم يقبل بقي علي اصل الحرية فينفذ اقراره
فيصير مالا فيرد فيصير حرا وذلك دور والمال الحاصل دخوله تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق
واجب النفقة فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا ويتالحه في الرقية دون المال
لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الاقرار بالزوج دون المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد
ذلك لاشتماله علي تكذيب كلامه السابق ودفع ما يثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه قد
كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره تاويلا يدفع التناقض فيقوي القبول كما لو قال لم اعلم باني
تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق علي الاقرار بالبينة او الشياع
المفيد لذلك ولو انكر المقر له رقيته بقي علي الرقية المجهولة ويتجه جواز رجوعه لانه مال لا يدعيه احد و
اقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك فلا اقل من سماع دعواه الحرية بعد

ذلك ووجه عدم قبول الاقرار الثاني مطلقا استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جايز و
تكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار في نفس الامر وانما ينتفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد
ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب على الحريه ولو لم يكن قد عين المقر له ابتدا ثم رجع واظهر تاويلا محتملا
فاولى بالقبول قوله وكذا الملتقط في دار الحرب اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب
تبعا للدار لا انه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده في دار الحرب لانه لا ينقص عن كونه من جملة ذراريهم وهم لا
يملكون الا بالتملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة
ذكرا كان المسلم ام انثى والا حكم باسلامه وحريته قوله ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته
او احد ذوي ارحامه كان جايزا وملكه اذ هم فيء في الحقيقه لما كان تملك اهل الحرب جايزا للمسلم مطلقا
جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه شراوه ممن يعينه على الاستقلال به سوا كان البايع ابا ام زوجا ام غيرهما
من الارحام وليس هذا في الحقيقه بيعا حقيقيا وانما هو وسيله الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه
احكام البيع ولا يشترط فيه شرايطه وانما السبب المملك له القهر والاستيلا و في الدروس جوز الرد
بالعيب واخذ الارش نظرا الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما
ويشكل بان الارش عوض الجز الفايت في المبيع ولا مبيع هنا وبانه قد ملكه بالاستيلا فكيف يبطل ملكه
بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقله للملك شرعا في غير المبيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدومه
الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب او اخذ ارشه فرده عليه ينزل منزلة
الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جايز بكل سبب وهذا
منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما فان دخل الى دار الاسلام
بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا و حينئذ يتجه صحة البيع وجواز احكامه التي من جملتها جواز
رده معيبا واخذ ارشه قوله ويستوي سبي المومنين والضلال في استباحة الرق اراد بالضلال
ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراوه منه وكان الكلام في شرايه
كالكلام في شرا ولده و زوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح
الايمه عليهم السلام شرا ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام او بعضه من غير
اشتراط بعض الحصة المذكورة قوله وازالة الرق تكون باسباب اربعة المباشرة والسرايه والملك
والعوارض اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب ما يكفي في
ازالة الرق كالاعتاق بالصيغ وشرا القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر اخر

كالكتابه

كالكتابه لتوقفها على ادا المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت
المولى ايضا وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما يتصل في محله قوله اما العتق
فعبارته الصريحة التحرير وفي الاعتاق تردد ولا يصح بما عدا التحرير صريحا كان او كنايه ولو قصد به العتق
كقوله فككت رقبتك او انت سايبة لابد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه كغيره من الاحكام المتوقف وقوعها على
الصيغ الخاصه وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعملت هذه اللفظة
فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتمله له ولغيره وان قصد بها كقوله
فككت رقبتك او انت سايبه او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك و
انت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا او كنايه والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا
وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقها وكلام النبي والايمه عليهم
السلام وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله عليه السلام لا عتق
الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المصنف رحمه الله بعد تردده في وقوعه
بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير اما جزم اما رجوع عن التردد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او مجيء في ارادته
ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا كان او كنايه يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وفسرها
العلامة بفك الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتهما نظر وان استعمل الاولى فيه في قوله تعالى فك رقبة فان
الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح
باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين لالتزمنا بوقوعه بهما
لعدم المانع شرعا والمراد بالسايبه المعتق يطلق كذلك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر
في الحديث ذكر السايبه والسوايب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقال هو سايبه فلا عقل بينهما ولا ميراث
قوله ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحررها تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشا
اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حرا او يا معتق فان قصد النداء باسمه الموضوع قبل ذلك او الحادث له ذلك الاسم
وناداه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي
وقوعه وجهان او قولان منشاوهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه وانما الغرض به تميزه
وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصله بقوله حرا وما في معناها ومن بعد النداء عن شبه الانشا لان الاصل
فيه فاصيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية في بعض الموارد كانت حر وغاية استعمال النداء فيه ان
يكون كنايه والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن اوقعه بالكنايه من العامة قطع بوقوعه بالنداء بقصد

وقيل يرجع الى القرعه لا بهام الكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعه وهل يقع العتق
بالصيغه او هو التزام عتق في الذمة بمختص في عبيده الذين اطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج
عليهما ما لو مات احدهم فعينه هل يصح ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق
وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الاخر ولا حاجة الى لفظ وان
قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث يعين لا يصح له العدول عن المعين فلو قال اعتقت هذا بل هذا
عتق الاول ولغى الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله اعتقت هذا بل هذا
وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو جرى ذلك في
امتين او امة ما حرم الوطء فان فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان جعله
تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او
بالصيغه فعلى الثاني يجب دون الاول قوله ولو مات قبل التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو
اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده وجه تعيين الوارث انه خيار يتعلق بالمال فيخلفه الوارث المورث
فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعه والقول بالقرعه للشيخ لما اشار اليه المص من التعليل بان الوارث لا يطلع
على قصد المورث ولا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشهي لا يفتقر
الى شي اخر والوارث قايم مقامه وليس هناك معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه
ومقصود المورث ويمكن الجواب بان التعيين وان كان راجعا الى الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد
فات ولانه في حكم تكميل اللفظ فليوخذ من الملتفظ ولا ريب ان القرعة اولى قوله اما لو اعتق
معينا ثم اشتبه ارجي حتى يذكر فان ذكر عمل بقوله ولو عدل بعد ذلك لم يقبل فان لم يذكر لم يقرع ما دام
حيا لاحتمال التذكر فان مات وادعى الوارث العلم رجع اليه وان جهل يقرع بين عبيده لتحقق الاشكال
والياس من زواله ولو ادعى احدهما انه المراد بالعتق فانكر فالقول قوله مع يمينه وكذا حكم الوارث
ولو نكل قضي عليه اذا اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق هنا
معين في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك مما لا يعلم الا من قبله ويعين
من عينه للعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني ايضا مواخذة له باقراره كما لو اقر
لزيد بمال ثم قال بل لعمرو بخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه
انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من الوطء والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق
على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق على المملوك

ولا يتم

ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق لانه خليفته
وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعه لان المعتق هنا معين عند الله تعالى مجهول عندنا اه
فيستخرج بالقرعه والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا ليس لنشا بل اخبار اعما وقع من المورث
فلا مدخل لتعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم
يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع
المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضا
الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلف المملوك وعتق قوله ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار
والقصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا وصدقته تردد
ومستند الجواز رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اشتراط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه
وعقله تعميم بعد التخصيص فان غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا
في المعروف للشيخ رحمه الله استنادا الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام وفي طريق الرواية ضعف بموسى
ابن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من التهذيب اوقفها
على زرارة في موضع واسندها الى الباقر عليه السلام في اخر فكيف مع هذه القوادح يصلح لاثبات حكم مخالف
لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين و في هذا الكتاب وصلها الى الباقر عليه السلام وفي نكت النهاية قال انها
موقوفة على زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان
يكون رواتها امامية وفيهم من الممدوح غير المعدل فان امرها ليس كذلك لما عرفت من حال رواتها فهي
ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف فان الراوي اوصلها تاره وقطعها اخرى وهو علة من علل
الحديث يقدح في اعتباره وعلى كل حال فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز
وقفه وصدقته ووصيته على ان ابن العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا
السن لامكان بلوغه بالمني فبسبب انه في وقت امكان البلوغ او جواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا
انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح
الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله تعالى وثوابه على حد ما يعتبر في
غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها وح فيكفي قوله انت حر وما في
معناه قاصدا به القربه قوله ويبطل باشتراط نية القربه عتق الكافر لتعذرها في حقه وقال الشيخ في
الخلاف يصح للاصحاب في اشتراط اسلام المعتق وعدمه اقوال احدها اشتراطه ذهب اليه ابن ادريس والعلامة

الاعتاق قطعا ومع الاطلاق او قصد النداء بالاسم علي خلاف يعني انه لا يقبل منه دعوي النداء ظاهرا علي
احد الوجهين **قوله** ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تعتق وان قصد الانشاء صح ولو
جهل منه الافراد ولم يمكن الاستعلام لم يحكم في الحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشاه التوقف بين
العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال ش اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا وعتيقا فقال انت حرة او انت حر او
عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد وكان اكد وان قصد
الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم القصد العتق ظاهرا لان اللفظ
مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الي احدهما كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال
انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه وقبل تفسيره فان اشتبه الحال بموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان
من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الي الاخبار عن قصده كما قد علم ومن خروجه عن الصراحة باحتمال
ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء الرق وهذا اولي انه لم يحصل قرينة خارجة
ترجح جانب الانشاء فان ترجيح جانب حال اللفظ قريب لامر فان انضم اليه قرينة اخري زاده قوة وكان
العمل به اقوي ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او بقوله انت حر العفيف او كريم
الاخلاق ففي قبوله منه وجهان من احتمال الامرين ولا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه
قطع في القواعد ومن انه خلاف الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة محلا بخلاف
ما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتمال
الامرين علي السواء هناك علي ما تقرر ولو ادعي المملوك في هذه الصورة ارادة العتق خلافا فالمولي علي
عدم قصده **قوله** ولا تكفي الاشارة مع القدرة علي النطق ولا الكتابة ش لاصالة بقاء الملك الي ان يثبت
المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك هذا مع القدرة اما مع العجز فتكفي الاشارة ه
المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان
امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلي الله عليه وآله فتزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة
ابن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتي اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع
الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير براسها ان نعم وكذا
وكذا فتشير براسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا
يعتبر النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها فيه في تلك اللغة
ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علقه علي شرط متوقع او صفة لم يصح ش هذا هو المشهور بين الاصحاب

والكلام

والكلام في دليله ونظايره فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا علي الشرط والصفة
وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهدوا عليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي
الاصحاب خصوه بمورده ومنعوا من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سياتي تحقيقه ان شاء الله
وفي الخ ادعي الاجماع علي بطلان العتق المعلق علي الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلومية نسب
المخالف علي هذا الوجه غير قادح وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه
في الحال وعدمه كمجي زيد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها عادة كطلوع الشمس
قوله وكذا لو قال يدك حرة او رجلك او راسك اما لو قال بدنك او جسدك فالاقوي وقوع العتق
ش المعهود شرعا تعلق العتق بذاته الانسان المشار اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا ه
الانسان جسما او جسمانيا اما اذا قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من انه خلاف الذات الانسانية
عند المحققين ومن دلالته عليه عرفا عاما وهو مقدم علي العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الاحاد مع وقوع
الخلاف فيه وهو المراد من قول المص لانه المعني بقوله انت بمعني انهما في العرف بمعني واحد وان كانا مختلفين
في التحقيق ولان المملوكية والمالكية ضدان يتواردان علي الموضوع الواحد والمملوكية ما يتعلق بالهيكل
المحسوس قطعا وكذا المالكية المترتبة علي الحرية والاقوي الوقوع بذلك الا ان يكون القايل معتقدا ان
الانسان خلاف ذلك وادعي قصد شي فيرجع اليه فيه وعلي القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد
والرجل والوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق علي الذات عرفا الا انه خلاف المتبادر ولعدم
نقل مثل ذلك شرعا **واعلم** انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر
بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وها
بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما
بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرعي فلا يخ من تحكم وان كان العرف منصرفا في الفرق الاول ايضا
قوله وهل يشترط تعيين المعتق الظاهر لا فلو قال احد عبيدي حر صح ويرجع الي تعيينه فلو عين
ثم عدل لم يقبل ش القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي
للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية
لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع
وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهنا بالعكس
ولا وجه للامر اعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق علي التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في التعيين

والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عبادته
المشروط بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة ليثاب بها او فيها وذلك
ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم عليهم السلام من
قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة
غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق فك
ملك وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فكله اسهل ولبناء العتق
على التغليب وحمل الخبر على نفي الكمال كقوله صلى الله عليه وآله لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق
على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة
ترجيحا للجانب المالي على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية لم يصح لتعذر قصد
القربة ووجه الله تعالى منه وان كان بجحد رسول الله او فريضة مع اقراره بالله تعالى كالكتابي صح لان قوله
عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقفة على الاقرار بالمتقرب اليه
وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراط الارادة المذكورة
حصول المراد لان ذلك امر آخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه وهو لا
يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى **قوله** ويعتبر
في المعتق الاسلام والملك ولو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا وقيل يصح مع النذر **ش**
القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في التهذيب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن
ادريس والمصنف والعلامة بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل
فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف
ابن عميرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ايحل للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الآية
فانها دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال يعطاه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه
تحريم عتق الكافر لان الانفاق لماليته لا لاعتقاده الخبيث وربما كانت ماليته خيرا من مالية العبد المسلم
فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله الكافر منعنا من عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل
في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد والامر بالصدقة بشق تمرة واما
الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى وهي ممكنة في حق المعتق الكافر للمتقرب الى الله تعالى
بمثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير وانجذابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها

ارادة

ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف
سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا تدل عليه والقول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد
في الشرح للاصل ولما روي من فعل علي عليه السلام وضعف دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق قصد القربة
وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة مناف لعتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بالصحة مع النذر
وبطلانه مع التبرع للشيخ في النهاية والاستبصار جمعا بين الخبرين السالفين بحمل فعل علي عليه السلام على انه
كان قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبر اصلا مع
ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلح ان شاهدا لما ذكرناه **ش** ويصح
عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن
ادريس بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل
منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم نحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا نحكم بكفره
لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم
سنده لا يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا **قوله** ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك **ش**
المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله صلى الله عليه وآله لا عتق
الا في ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه
السلام انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضول
ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق المباشر ويقوم عليه **قوله** ولو قال ان ملكته فانت حر
لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا **ش** اذا علق عتقه على ملكه له فسد العتق من وجهين وقوعه من غير مالك
وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول
الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه
ولو اتى فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كذا استدل عليه المصنف رحمه الله واجيب بجواز الاكتفاء
بالملك الضمني كملك القريب ثم يعتق هذا اذا كانت الصيغة لله علي ان حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت لله علي اعتاقه
فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة **ش** ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت كذا
او ان فعلت **ش** لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان
الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت

قصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار
او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معلقا في الجميع وقد تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سبق
قوله ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه على نفسه او كان الولد
بالغا رشيدا لم يصح **ش** لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده
الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقوم مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة
وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مطلقا على الاصح للعموم خلافا للشيخ في
النهاية حيث صححا استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابيه عن علي عليهم السلام قال اتى النبي
صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عدا الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله
عليه وآله انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل
من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله
ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة برجال الزيدية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه
ما يفعله في ماله **قوله** ولو شرط على المعتق شرطا في نفس العتق لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته
في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط وقيل يبطل العتق لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته
ش اذا اشترط على العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم
سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام لا معينا ام غيرها ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط فظاهر
العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه انه
مالك له مستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدورة له عليه وهي ايجاب مال من كسبه فاذا اشترط عليه خدمة
او مالا بعد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله
مطلقا كالكتابة لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث فشرط
رضاه ان كان المشروط عليه مالا ونفاه ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها
كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله
بل بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز الزامه بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه وهذا
اقوى اذا تقرر ذلك فان اطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان او خدمة
كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او [illegible] العتق
خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في النهاية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن

عمار

عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده
في الرق قال له شرطه واجاب المصنف في النكت بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها الاصول المذهب فيجب اطراحها
واختار بطلانهما معا لتضمنه عود من تثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب
المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها اذ لم يخرج عنها ومعنى قول السيد انه ان عجزت
فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مسبوقا بالمفارقة الا انها تصدق
بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم
او اراد المفارقة مجاز التسمية الشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة السبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان
الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما العارض لمخالفته المشروع بطلان الآخر وقواه فخر المحققين في شرحه
محتجا ببناء العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق بمجرد اعتق الشرط غير مقصود وبناء العتق على
التغليب لا يدل على صحته من دون القصد **قوله** ولو شرط خدمته زمانا معينا صح ولو مضى المدة ابقا
لم يعد في الرق وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم **ش** اشتراط خدمته زمانا معينا من
جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفى بالمدة فلا كلام
وان اخل بها فليس للمالك ولا الورثة الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد
فات وهي ليست مثلية وكذا الابعاد في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة
للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته
الهم ان يستخدموها قال لا والمصنف رحمه الله وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها
حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهو اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانها انما نفت خدمتها
ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة
مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم
من الحق وهذا حسن **قوله** ومن وجب عليه عتق في كفارة لم تجز التدبير **ش** المعتبر في العتق عن الكفارة
كونه منجزا فلا يجزي عنها التدبير وان نوى به التكفير ولو وابا براهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ان هشام بن اذين سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه
تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير
الرقبة التي كانت على الميت فقال لا **قوله** واذا اتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه مستند الحكم رواية

محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان مومنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمته من كان مومنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتادى بمثلها **قوله** ويستحب عتق المومن مطلقا ويكره عتق المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا باس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته **ش** لا اشكال في استحباب عتق المومن مطلقا لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تاكد الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق وقال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سالته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا **قوله** لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير ويعتق وقيل لا يعتق شيا الا انه لم يتحقق شرط النذر والاول اصح **ش** اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص ثم ان اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها اعتق وهل يشترط بعتقه ان يملك اخر بعده وجهان من ان الاولوية تقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضائه الامر الاول عرفا والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولوية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحد لانه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولوية عن احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر مع بقائه وقدرته عليه والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في التهذيب والمص في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سال الصادق عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كانت نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمل القايلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف

والحسن

والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد صفته المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك ولا اول للمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة ويجيب بظهور الاول عما ذكر وبالنص وهو مخرج لحكم الاصل عنه **قوله** لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين كانا معتقين **ش** التوامان هما الولدان في بطن وانما عتقا معا دون المملوك المتعدد في السابقة لان المنذور هنا وهو متعلق ما عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عامة ولو ان المنذور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد يلده لانعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادة تعميمها كونها موصولة لنعم فلو قصدها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق نفي حمله على ايهما وجهان من اشتراكها المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر حكم الاصحاب والرواية مويدة وان لم تصلح للتاسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما الصلاحيته للجمع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد دفعة من جملة على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تقديره ولادتهما دفعة وان كان نادرا اذ لو سبق خروج احدهما كان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هذا اذا ولدت الاول حيا والا اعتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل هنا لفوات متعلقه ولو ولدته ميتا للعتق كالمقعد فالوجهان واولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه **قوله** لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة **ش** هذه المسالة ذكرها الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سالته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق لاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفي على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق عليه بين كون من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه مستند اليه سببا اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف

فهو يفيد العموم ونعم تقتضي تقرير السوال واعادته فيكون اقرارا بعتق الجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر واطراح الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصا في النهاية وتبعه الجماعة اعتمادا على انجبار الضعف بالشهرة فلذلك ربما الحكم على ما في نفس الامر ثم انه يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب بعض بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب العلامة في القواعد اشتراط الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليك جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقره بالاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المثبتة لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة تتمة لما وقع عليه العتق و اعتذر له ولده فخر الدين رحمه الله بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هولاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السوال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين انعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراة ولان الاقرار انما نحمله على التحقيق والمتيقن لا على ما في احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشا القولين ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراة ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الباقي كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا ينعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه **ا** ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضي قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه هولاء مماليكي وان اشتركا في صيغ العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا الغاية وتناولهم العموم وقوله هولاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلاثة هولاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلاثة اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع **ب** قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين انعتقوا فلا يلزم لغيرهم لا يتم الا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا تختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر **ج** قوله ان الاقرار انما نحمله على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فسلم لكن لا ينفع في الاقتصار على الثلاثة لان مدلول اللفظ

والمتيقن

والمتيقن منه يتناول لجميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد التيقن في نفس الامر وبقي المحتمل خروجه وان دل عليه لفظ الاقرار فظاهر فساده لان الانسان مواخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها لدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براته منها او كذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يوخذ باقراره ويحكم ثم بعتق الجميع او البعض على حسب ما قد علم **د** ترتيب الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجمع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق كل الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشي بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلاثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والحق في هذه المسالة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا نحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا تزيد عنه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القراين على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر فاراد ان ياخذ عليهم مظلمة فاقر بذلك مع ظهور ارادته بخلاف مدلول لفظه اتجه عدم الحكم عليه بظاهره كما لا نحكم به باطنا وعليه دلت رواية الوليد ابن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسالني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شي فلم يحكم عليه السلام عليه بظاهر اقراره واقره على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر بقوله عليه السلام انما يجب العتق لمن اعتق **قوله** لو نذر عتق امته ان وطيها صح فان اخرجها من ملكه انحلت اليمين ولو اعادها بملك مستانف لم يعد اليمين **ش** مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن ملكه وما وقفت على ايرادها الا ما يظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر في تعدي حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك غيره ابتداء كما تقدم في نظايره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله قد خرج عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع

الحكم باخلال النذر ما اذا لم يعم نذره ولو بالنية ما يشمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقا الحكم **قوله** لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الي من مضي عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا **ش** هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية
وتبعه عليها جماعة المتاخرين حتي ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال دخل ابو
سعيد المكاري علي ابي الحسن الرضا عليه السلام فقال له اسألك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم
فهو حر لوجه الله قال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتي عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتي له ستة اشهر
فهو قديم حر والرواية كما تري اشتملت علي لفظ المملوك الشامل للذكر والانثي ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد
وتبعه الجماعة وتمادي الامر الي ان توقف العلامة في تعدي الحكم الي الامة من حيث ان هذا الحكم علي
خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة
واعتذر فخر الدين رحمه الله عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا علي العبد فلذلك استشكل والده
حكم الامة والاجماع علي وجه يكون حجة ممنوع بل كثير من العلما كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا
لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاستناد الي الروايات من غير مراعات طريقها كما هو المعلوم
من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم علي شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار الاحاد مطلقا فعمله
بمضمونها يدل علي فهمه انه اجماع **واعلم** ان المتاخرين اختلفوا في تعدي الحكم الي نذر الصدقة بالمال
القديم والاقرار به وابرا الغريم القديم ونحو ذلك فبعضهم نظر الي ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر
فيعدي ومنهم من اقتصر علي محل الرواية بقوله حتي عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا
ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحقق شرعا الضعف المستند وفقد الاجماع المدعي علي مورده ولو قصر الجميع
عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا او الخدام تعددا او بطلان النذر وجهان وعلي الصحيح لو اتفق ملك الجميع دفعة
ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوي الرجوع في غير موضع الوفاق الي العرف
فان لم يدل علي اتصاف شي من متعلق النذر بالقدم بطل **قوله** من اعتق وله مال فماله لمولاه وقيل ان لم
يعلم به المولي فهو له وان علم فهو للعتق الا ان يستثنيه المولي والاول اشهر **ش** هذه المسئلة مبنية علي ان المملوك
هل يصلح لان يملك شيا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر علي العدم عملا بظاهر الاية وقيل يصح ان يملك عملا بروايات
كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولي حملها علي اباحة التصرف فيما ياذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره وان
احللنا ملكه وكان بيده مال فهو للمولي سوا اعتقه ام بقي علي الرقية ما لم يعلم ان اصله من جهة خارجة عن المولي وان
جوزنا ملكه فاعتقه وبيده مال فهو له ان علم به المولي ولم يستثنه والا فهو للمولي لصحيح زرارة عن الباقر عليه
السلام قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو

وفي رواية اخري عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كاتب الرجل مملوكه واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن
استثني السيد المال حين اعتقه فهو المال للعبد وتوقف العلامة في المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الي صحة
الرواية وفي الاستدلال بهما نظر لان الاولي وان كانت صحيحة الا انه ليس فيها ان مع استثنا المولي يكون له بل اطلق
فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد والثانية وان دلت علي الحكم للمدعي في القول الا ان في طريقها ابن بكير وحاله مشهور
لكن نقل الكشي اجماع العصابة علي تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلي هذا يمكن الاستناد الي روايته ويحمل
الاولي علي ما لو لم يستثنيه حملا للمطلق علي المقيد ثم علي تقدير توقف ملك المولي علي استثنا المال لا فرق بين
ان يقدم العتق علي الاستثنا ويؤخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ رحمه
الله تقديم الاستثنا علي التحرير لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت
حر ولي مالك قال لا يبدا بالحرية قبل العتق يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير
انعتق فقوله انت حر فلا يقع الاستثنا موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضا المملوك ولا
يقولون به ويمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغ **واعلم** ان العلامة
في المختلف اسند الرواية الي جرير وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في الدروس وجماعة والموجود في الكليني
والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان جرير لم يرو عن الكاظم عليه السلام بخلاف
ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري فقد روي عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام وهو
ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح ففي ما نقلوه مخالفة لفظي ومعنوي **قوله** اذا اعتق
ثلث عبيده وهم ستة استخرج الثلث بالقرعة وصورتها ان يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في كل رقعة ثم
يخرج علي الحرية او الرقية فان اخرج علي الحرية كفت الواحدة وان اخرج علي الرقية افتقر الي اخراج اثنين وان
تساووا عددا او قيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل
اخرج ثلثهم قيمة واطرح اعتبار العدد وفيه تردد وان تعذر التعديل عددا او قيمة اخرجنا علي الحرية حتي
يستوفي الثلث قيمة ولو بجز من اخر **ش** اذا اعتق جزا من عبيده مشاعا كالثلث او اعتق المريض الجميع فلم
ينفذ الا في الثلث واحتيج الي الاخراج المذكور استخرج بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسما
العبيد في رقاع ثم يخرج علي الرق او الحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج علي اسما العبيد
والمروي عن النبي صلي الله عليه واله في ذلك جمع كل ثلث في رقعة وقد كانوا ستة فجزاهم ثلاثة اجزا اثنين
اثنين وهو الذي فرضه المصنف رحمه الله وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد التجزية اثلاثا كالستة
وعلي هذا فله كتبة اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم تستر ويخرج فان

اخرج علي الحرية عتق الاثنان الخارجان اول مرة وصار الاربعة الاخر رقا وان اخرج علي الرقية استرق الخارجان
واحتيج الي اخراج اخري ويتخير بين الاخراج علي الحرية والرقية وعلي ايهما اخرج حكم للخارج به وبقي من في
الرقعة الاخري للاخر وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسما العبيد بالطريق الثاني فليكتب
في رقعة حرية وفي رقعتين رقية علي نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزا الثلاثة الذين ترتبوا
سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها وان خرجت
اخري كما مر والطريق الثالث ان يكتب ست رقاع في الفرض المذكور اما باسما الستة اسم كل واحد في رقعة
ثم يخرج علي الحرية او الرقية كما مر الي ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج علي
واحد واحد الي ان يستوفيه وهذه الطريق اعدل لانه جمع اثنين علي حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية
والحرية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقها هو الاول لوروده في الرواية
والاقوي جواز العمل علي الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد ماية وكذا لو
اختلفت القيمة مع امكان تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلاثة منهم ثمانية كل واحد مايتان وثلاثة ثلاثماية
كل واحد ماية فيضم كل خسيس الي نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد
كما لو كان قيمة واحد من الستة مايتين وقيمة اثنين مايتين وقيمة ثلثة مايتين ففي تعديلهم بالقيمة او
العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثة ثلاثا لان المقصود
الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي صلي الله عليه
واله مع استبعاد تساوي الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساويين قيمة ولو امكن التعديل
عددا خاصة كستة قيمة اثنين ماية واثنين ماية وخمسون واثنين ثلاثماية قسموا ثلاثة بالعدد فان
اخرج علي الحرية فخرج اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من
الباقين بالقرعة وان خرجا زايدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج للحرية ومن الاخر تتمة الثلث
وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد ماية واثنين ماية واثنين ثلاثماية ففي تجزيتهم و
جهان احدهما تجزيتهم ثلثا بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الي التسوية ما امكن وانما فعل ذلك تقريبا
الي المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج
كما فصل الي ان يستوفي الثلث ولو بجز من واحد وهذا هو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره ولو كانت
قيمة الخمسة متساوية فعلي الاول يجزيهم اثنين واثنين وواحدا وعلي الثاني يكتب خمس رقاع باسمايهم و
يخرج علي الحرية او الرقية الي ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع

تعذر التعديل كما ذكر **واعلم** ان اعتبار القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقها لانه موافق الرواية
عن النبي صلي الله عليه واله وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية وان تدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم
يحضرها وان تغطي بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين
العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي صلي الله عليه واله بالرقاع كذلك روي انه
اقرع في بعض الغنايم بالبعر وانه اقرع مرة اخري بالنوي فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها
لحصول الغرض وان كان الموقوف مع المشهور اولي وهذا البحث ات في جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة
وغيرها **قوله** من اشتري امة نسيه ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها
بطل عتقه ونكاحه وردت علي البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل
العتق ولا يرق الولد وهو اشبه **ش** قد تقدم البحث في هذه المسئلة والكلام علي الرواية مستوفا في كتاب
النكاح ومحصله انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة للاصول المذهب الدالة
علي صحة البيع والعتق لصادفتهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضي لبطلان ذلك ورجوع الولد
الي الرقية وتكلف تحميلها علي ما يوافق الاصول متكلفون بغير ثمرة فيراجع تحقيق ذلك ثم وما اختاره المصنف
وجعله اشبه هو المذهب **قوله** اذا اوصي بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه
الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له استقرار
سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا **ش** القول بكون
كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في المبسوط مستندا لا بما اشار اليه المصنف من استقرار سبب العتق بالوفاة
وتنقيحه ان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث وانصرافه الي الوصية غير مستند الي الوصية والموت
وكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد الموصي بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته
علي الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به ورده المصنف رحمه
الله بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلاثة اشيا الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف
ملك الوصية ان كانت لمعين علي قبوله مضافا الي الوصية وموت الموصي فقبل القبول لا يملك وان جعل حصره
الامران الاخران ولو كان سبب العتق قديم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به حيث
حكم بتوقفه وانما يتحرر بالاعتاق ومتي لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك
من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله تعالي جعل
الارث بعد الوصية النافذة والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعي

بالاعتاق فيتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصي له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه
ما لو اوصي بعين توقف في بعض الجهات اما الموصي علي وجه لا يتوقف علي صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية
في حج ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا لتعينها لتلك الجهة وخروجها عن ملك
الوارث بالموت قوله اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر وينتقل الي الامر عند الامر
بالعتق فيتحقق العتق في الملك وفي الانتقال تردد ش اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين
الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الامر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الي ان
وقوع العتق عن الشخص مترتب علي ملكه له لقوله صلي الله عليه واله لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الامر وموجود
في المعتق فيقع عنه لا عنه والزم القايلون بوقوعه عن الامر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق و
استدلوا علي الامرين بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل كان عليه
عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد
ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت علي ابيه في ظهار او شكر او واجب
عليه فان المعتق سايبة لا سبيل لاحد عليه الي قوله وان كانت الرقبة علي ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان
يعتق عن نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشتري الرقبة
فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي
اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للامر فرع
انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لان قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان
المفروض ان الولد انما اشتري النسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك
الميت لما تجدد سببه والولاء حكم شرعي اذ جعله الشارع حقا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وهو هنا
كذلك ولا ينبغي التزام ملك الميت بعد موته لمال الغير ويمكن الجواب بان الميت يمكن ان يملك بعد الموت
اذا كان قد احدث سببا له وان لم يتم كما لو نصب شبكا حيا ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وهنا كذلك لان
امره بالعتق جزء السبب للملك وتمام السبب العتق شرط فصح ان ينكشف به ملكه قبل موته والرواية
الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك الي الامر علي اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في
باب الكفارات فليراجع منه والمصنف رحمه الله هنا تردد في وقت الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع العتق
في الملك تقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان قد امره
فدل علي ان الامر بمجرده لا يكفي في الملك بل العتق موجب للملك للامر او شرط فيه فلا يكون المشروط

والمسبب

والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه علي العتق يفوت المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملك وقد قال المصنف رحمه الله
فيما تقدم الوجه الاقتصار علي الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه تخمين وهذا وجه حسن قوله
العتق في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي ش هذه المسلة جزئي من جزئيات منجزات
المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين في الوصايا وفي نسبة
القول الاول الي الرواية مطلقا ضرب من التردد لان مجرد الرواية به لا تدل علي ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة
بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا والمصنف في تلك المسلة ايضا لم يرجح احد
القولين وعذره واضح وان كان القول الاول هو الاشهر قوله اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت
ولا مال له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان
سابقا علي الاعتاق قيل هو حر ايضا وفيه تردد ش القول بتبعية الحمل لامه في العتق وغيره للشيخ
رحمه الله وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر علي انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا
غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفي قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه علي ان كل واحدة منهن ثلث التركة
فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها فما زاد وعلي تقدير دخوله
معها في العتق يعتبر مع الثلث كامه بمعني تقويمها به واعتبار قيمتها وعلي تقدير عدم دخوله لا بد من
تقويمها ايضا ليحتسب علي الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا حين الوفاة علي ما تقرر في
الوصية وان بقي حملا الي ان مات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في تلك
الوارث ان اتفقت قوله اذا اعتق ثلثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين
الميت والاحياء ولو خرجت الحرية لمن مات حكم بالحرية ولو خرجت علي احد الحيين حكم علي الميت بكونه
مات رقا لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين وتحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية ولو عجز
احدهما عن الثلث اكمل من الاخر ولو فضل منه فضلة كانت رقا ش اذا اعتق ثلثة اعبد في مرض الموت
وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين
ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث مثلي ما فات لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية
والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الاخران علي تقدير تساويهم
قيمة ومؤنة تجهيزه لو فرضت بعد القرعة علي وارثه او بيت المال وان خرج له سهم الرق احتسب علي الورثة
لانهم يفوتون المال ومنفعته ويحتسب بعض العتق لان المعتق يبتغي الثواب وتعاد القرعة بين العبدين
كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم

العتق ابتداء علي احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقي موت الاخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي
احتسابه عليهم وجهان اصحهم نعم حتي لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم
وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون علي التصرف وان ثبتت ايديهم لحسبه فيكون كما لو مات قبل ثبوت
ايديهم واطلاق المصنف عدم احتسابه علي الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع
بينهم ايضا فان خرج سهم العتق علي احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد
الحي وان خرج سهم الرق علي احد الميتين اقرع بين الميت الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية علي الميت الاخر اعتقنا
نصفه الاخر وان خرج سهم الرق عليهم لم يحتسب علي الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم
بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تحقق مقامه علي تقدير رقيته فلا يفوت الوارث
المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله ولورثة الاخر وفي القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا
وعلي قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه ولو اختلفت القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة
فاذا خرجت لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر ولو زاد كان فاضله رقا قوله
واما السراية فمن اعتق شقصا من عبد سري العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان
كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا او سعي العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا وقيل
ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعي العبد
في فك حصة الشريك ولم تجب علي المعتق فكه ش المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية
اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي صلي الله عليه واله من اعتق شركا من عبد وله مال قوم
عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه
فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه
فقال هو حر كله ليس لله شريك وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا فيه وبين غيره ومختصا
به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان
كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ويظهر من السيد المحقق جمال الدين
احمد بن طاوس في كتابه ملاذ علماء الامامية الميل الي عدم السراية علي معتق بعض مملوكه الي الباقي نظرا
الي ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل علي عدمه كرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن الرجل اعتق بعض جارية ثم قومها الي قوله ولا تتزوج حتي تؤدي ما عليها ويعتق
النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في امراة اعتقت ثلث خادمها عند

موتها

موتها علي اهلها ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها
بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها علي النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها
ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها وعد السيد فيضعف سند السراية علي تقدير ملكه للباقي
واضح وما استدل به من الروايات علي عدمها اوضح سندا لكن السراية علي الشريك قد ثبتت بالصحيح وهو
يقتضي السراية علي ملكه بطريق اولي لاشتراكهما في الدلالة علي تشوف الشرع لتكميل العتق واذا احتمل الباقي
لغيره واحتيج الي اداء المال اليه فلان يحتمل والباقي له اولي وتبقي الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة
ابن سنان يمكن حملها علي ما اذا لم يملك غيرها فيجي عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة علي انه
لا يملك نصفها الاخر اذا تقرر ذلك فسراية العتق الي نصيب الشريك مشروط بيسار المعتق كما ينبه عليه
قوله صلي الله عليه واله قال وقول الصادق عليه السلام ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص
السراية بقصد الاضطرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ رحمه الله
استنادا الي حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سيل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه
فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعي العبد في النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد
القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تقويم علي
الشريك قهرا والاعتاق نفسه لله تعالي ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها تمحض القصد للاضرار والاشهر
التقويم علي الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعي العبد في فك باقيه بجميع
كسبه لا بحصته من الحرية علي الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقبة بجملة الكسب واستقرار الملك
بعد المملوك وعتق ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة ويفترقان في اشتراط سبق عتق شيء منه دونها
وعدم اشتراط بعقد ولا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل دونها قوله ولو هاياه شريكه في
نفسه صح وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط ش المهاياة علي تقدير عجزه علي وجه الاختيار
لا الاجبار بخلاف السعي والقول بتناولها الكسب مطلقا وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم
لا يتناول النادر استنادا الي انها معاوضة فلو تناولته لتجهلت وهو ضعيف لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة
علي وجه يدفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا قوله ولو كان
المملوك بين ثلاثة فاعتق اثنان قومت حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه او اختلفت ش
اذا كان المملوك بين ثلاثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم علي السابق نصيب الاخرين

ولفي المناخ ان جعلنا السراية تحصل بالاعتاق وسيأتي البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا
رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر او علقاه على شرط واحد وان كان التعليق مترتبا
ووجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما
بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات ولا يفترق الحال فيها بين
قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات وسرى فمات الجروح منهما تكون
الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب
النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف
بثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف
القيمة الواجبة هنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين فقد قيل ان الشفعة على الرؤس **قوله**
ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة :. ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء
والامر على الاول ظاهر واما على الثاني وان لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق
الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت
الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته وان لم ينتقل عن ملكه والعلامة في كتبه وافق المص على اطلاق اعتبار
يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبر ح وكذا على
القول بالمراعاة وعلى القول باشتراطه بالاداء اعتبر القيمة عنده وهذا هو الظاهر من كلام المبسوط
فانه نقل القول بانعتاقه للعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر
وفي الدروس اطلق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق
وهو موافق لما ذكرنا **قوله** وتعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وقال الشيخ هو مراعى :.
اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال الشيخ في الخلاف وقبله المفيد وتبعه
والعلامة والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو عتق
بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه
السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتر من صاحبه فيعتق
كله والمراد بشرائه منه اداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في المبسوط هو مراعى
بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع بين الادلة وتخلص من الاضرار المدعى وقال
ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار

الدالة عليها كقول النبي صلى الله عليه وآله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه كان له مال فقد عتق كله
ويروي فهو حر كله ويروي فهو عتيق وقول علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك وقول الصادق عليه السلام في
رواية سليمان بن خالد وغيره انه قد افسد على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير
من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في الدروس اعتبار الاداء لصحيح ابن قيس وفيه نظر لان ابن قيس
الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة مطلقا وانما صحتها
اضافية بالنسبة الى غيره وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق ان الاخبار من
الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع على الاقوال
فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلاثة مترتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق قوم على
المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما
ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويمه على الاول لانه بالاداء
تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة
فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان
من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره
المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء
لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون غاية بجراح العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمة
من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد
الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخرين لم
يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان القيمة
تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة
ويتأخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها
اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويؤخذ قيمة نصيب
الشريك وان قلنا بالتبين وقفنا الى اداء القيمة فاذا ادت بان ان الامر كذلك وان قلنا بتأخر
السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط لان وجوب القيمة ليحصل العتق والميت
لا يعتق والثاني المنع لانه استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فتبين بالاداء ان العتق حصل
قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم يبعد ان اثبتنا السراية

في الحال ولو اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان العتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق
عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان
المقصود تحصيل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق
ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما اخرنا العتق
لموافقته لمطلوب الشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول
بتعجيل السراية يكون كوطء الحرة فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب
نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطء مملوكة له
وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في
ملكه وفروع الباب كثيرة منبه بما ذكرنا على غيره **قوله** ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود
وان اعسر انظر الى الايسار :. الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا يعتق معجلا بالاعتاق
كانت القيمة دينا عليه فان اداها برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه
على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان
يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط اخر وعلى تمام السبب فلا يكون كالحق
الفوري يبطل بالتاخير وح فيبقى بالنسبة الى الشريك رقيقا الى ان تؤدى اليه القيمة وهل يرتفع الحجر
عنه بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان غلبة العتق قد ثبتت فيلزم والفائدة
في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله** ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق
وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده :. اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته
مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريب او قلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء
فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي
المصدق باليمين منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف
المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني ان
المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه ولا ينزع من يده الا بما يرضيه كما اذا اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري وربما بني القولان على الخلاف السابق فان قلنا
ان السراية تتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا تتأخر فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا
ينتزع الا بما يقول كما في المشتري مع الشفيع وللمص رحمه الله مع حكمه بتأخر العتق الى الاداء قدم قول المعتق

خلاف البناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين وهو حسن **قوله**
ولو ادعى المعتق فيه عيبا فالقول قول الشريك :. انما يقدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة
وقد تقدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه
العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه حدوث
العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا او سارقا بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب
مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء **قوله** واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا
عن قوت يومه وليلته :. ليس هو المراد من الموسر في هذا الباب الذي يبعد عن الاغنياء عرفا بل المراد
من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر الخبر الذي تقدم من قوله صلى الله عليه
وآله وله مال قوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة كل ما يباع ويصرف في الديون مما زاد عن قوت يومه له
ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب وظاهر العبارة انه لا يستثنى له المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما
كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر
فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسئلة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى
به عبدا فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق يشمله والشريك ح اسوة الغرماء ولانه
لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه وان كان للباقين ما يستغرق ماليته فلو كان وجود الدين
المستغرق يجعله معسرا لحرمت مطالبته على كل واحد منهم كما يحرم مطالبة المعسر والعتق اولى لانه مبني
على التغليب ووجه القول بكونه معسرا الحاقه بالفقراء ولذلك تحل له الزكوة وفيه منع الملازمة فان استحقاق
الزكوة لا يستلزم الاعسار بل هو اعم والملك متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب
الشريك انه لو ملك البعض لا يكفي وهو احد القولين في المسئلة واجودهما عتق الميسور منه وان قل لعموم
اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله صلى الله عليه وآله وله مال قوم على الباقي **قوله**
ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه قال في الخلاف يقوم وهو بعيد :. المشهور بين الاصحاب ان
من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله صلى الله عليه وآله من اعتق ونحوه يعطي مباشرة
العتق وهو المعني بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشر
فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل
غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختياري صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك
من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في الخلاف يسري وان ملكه بغير

اختيار كالارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في المبسوط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد قوله ولو اوصى بعتق بعض عبيده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه ش اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر ثم اعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ قول بالسراية عليه ان وسع الثلث لرواية احمد بن زياد عن الحسن عليه السلام ومال اليه في الدروس محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فلا نحكم عليه فيما زاد على الثلث فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر قوله والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمنجز عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة مملوكة للوارث ش لما كان المريض والمستحق ممنوعين عما زاد عن الثلث اعتبر يساره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه المعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف حينئذ لاحتمال ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض ان لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والموصى به سواء في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كان بمنزلة الكسب للعلم بعتق شي منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة المعتق احتسب من

التركة ولا عليه واما الرق فيحسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعدا اعتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيا حسب نصيب الرقيق من التركة فيكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركة فيقل العتق و ذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق ومائة فصارت عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شي وله من زيادة القيمة شي وللورثة شيان بازاء العتق فهو في تقدير اربعة اشيا فيعتق منه نصفه الذي هو الان يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلاثمائة قلنا عتق منه شي وله من زيادة القيمة شيان وللورثة شيان ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشيا ثلاثة له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شي وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شي اخر وللمولى منه ومن المائة شيان ضعف ما اعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشيا شيان للعبد من نفسه وشيان للورثة منه ومن المائة فالشي خمسة وسبعون فيعتق منه ثلاثة ارباعه وتسلم المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا ولو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الان وعلى ما ذكره المصنف رحمه الله يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان للمعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق ثلاثة وثلاثين وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قدر نصف ما عتق فينتقص العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر للمعتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا فنقول عتق منه شي ثم عاد الى نصف شي فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شي يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا نصف شي تعدل شيين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيين ونصفا فالشي عشرون ولما حكمنا برجوع الشي الى نصف شي تبينا ان للمعتق خمسة لان نصف شي هو خمس شيين ونصف وكان قيمة النصف وهو الخمس من العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة المعتق منه يوم الاعتاق قوله ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن جعفر بن محمد عليه السلام وفيه اشكال منشاه عدم القصد الى عتقه ش المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة يمنع

العمل بمضمونها والعمل على المشهور لانفصاله عنها فلا يعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلا قوله اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما ش اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه وكل واحد منهما مصدق بيمينه في انكاره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المصنف او قلنا بالتوقف والتبيين فالعبد رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المصنف تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الاخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر ايضا مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة العبد وهذا اقوى فلو شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيبني عتقه على ان السراية هل تتعجل ام تتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولان نصيبه عتق لا باختياره بل قضية لقوله اعتقت نصيبك فكان كالموروث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شي من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الاخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم يباشر اعتاقا لكن على تقدير اعسارهما يحرج العبد من ايديهما ويستسعي في قيمتهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل لاستسعاء العبد في فكه بسبب دعواه عتق الاخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا ياخذها من المملوك ويحتمله تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو شرطنا الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا تقبل شهادة المعسر عليه

لا يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرى من القيمة والعتق قوله واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه هل ينعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا ش هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقها وعلى ما اختاره المصنف من اشتراطه بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط انها تقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله صلى الله عليه واله لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوعه في ملكه والثاني وهو الذي مال اليه المصنف انهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المامور وهذا حسن ويجي على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا ايضا من غير تاخر السراية عنه لما ذكر والظاهر قوله عليه السلام هو حر كله ليس لله شريك قوله واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه بان شهد لو كانا مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي ش المراد انه شهد بعتق المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل السابقة وفي القواعد حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات قوله واذا ملك الرجل احد او المراة احد الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرانا او اناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل احد الحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المراة سوى العمودين ش من ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه واله لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء فيل وفهم من قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا اتي الرحمن عبدا ومن قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وروي عن ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد

الفصل الرابع في العتق بالقرابة

الاخت ابوها وامها وابنها وابنتها او زوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر
والا فاصل الملك متحقق في الجميع ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه
قهرا كالارث واختيارا بعقد معاوضة كالشراء وبغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب والشراء حيث لم يثبت
الشراء الا عند الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب ولا يستدعي الاختيار والسراية توجب التغريم والمواخذة
وانما يليق ذلك بحالة الاختيار **قوله** ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه
فيه روايتان اشهرهما العتق ش اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق
عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة
عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل
لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس
قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه عليه السلام في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواية ابي بصير عنه عليه
السلام لا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورين
عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذا يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم
الانعتاق لرواية ابي جميلة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه
قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن
عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت
ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الى اخر
الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه وملكه فهو
حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه عليه السلام في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج
والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على المطلوب
لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على
المرضعة الخادم دون ابنتها بقرينة قوله في اخرها فبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له يعجبا من ذلك فقال نعم وما
احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله
تعالى خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من
جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز بيع الام من الرضاع لا في الغلام ولا يخفى ما في هذا الحمل من التكلف

والاصح

والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها **قوله** ويثبت العتق حين تحقق الملك ش الكلام في تحقق العتق بعد الملك
او معه كالكلام في عتق الشراء وعتق المامور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك وليتحقق قولهم من
ملك احدها ولا عتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البايع من غير ان يثبت المشتري لما قوم عليه لو
اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب المصنف وصرح العلامة
وجماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لا يتاخر عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر
وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة
قوله ومن ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم
عليه ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ رحمه الله يقوم عليه وفيه
تردد ش لا فرق في انعتاق القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك
البعض بغير اختيار كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او
اتهبه فهل يسري عليه فيه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في المبسوط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق
عليه يتنزل منزلة مباشرته للعتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا الا ان فاعل السبب اختيارا
كفاعل المسبب والمصنف تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة
ومنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب مطلقا او فعله يقتضي فعله لان المسبب يترتب على السبب على وجه
الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري
كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك **قوله** اذا اوصى لصبي او مجنون بمن ينعتق عليه
فللولي ان يقبل اذا لم يتوجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا غبطة كالوصية بالمريض
الفقير تقصيا من وجوب النفقة ش ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي يعتق عليه لانه فعل فالشراء
باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب الصبي او المجنون قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله
فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو جمال وربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على الصبي
ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فتجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور الحظ
المولى بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله اليسير والتكسب به على بعض الوجوه وهو
اختيار الشيخ في المبسوط ومن اصالة العدم وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان
كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول
كي لا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا تجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المصنف بالمريض الفقير

اعانيي على العبد عليك او يريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخرج من منافرة وقد احتج الشيخ في المبسوط
حيث قال وان كان صحيحا ولا يكون ابدا الا فقيرا لانه مملوك نظرت ان كان مكتسبا لم تجب نفقته على ولده فعلى وليه ان
يقبله الخ **قوله** لو اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا
يقبله لانه يلزمه افتكاكه والوجه القبول اذ الاشبه انه لا يقوم عليه ش ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع
اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الجمال و
المنفعة بلا مؤنة ولا تقويم عليه وان كان موسرا زاد النظر في غرامة السراية وان لم تجب النفقة وفيه حينئذ قولان
احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل انعتق على الصبي واذا عتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي
والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجهه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك
ولا يخلو من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المصنف والاكثر من عدم السراية
وهو اختيار الشيخ في المبسوط **قوله** واما العوارض فهي العمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك
في دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمة الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستندهم
رواياتهم عن اهل البيت عليهم السلام فاما العمى والجذام فوردهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه
السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى
حماد في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله اذا عمي المملوك فقد اعتق
وفي حديث اخر في طريقه معلى بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا عمي المملوك اعتقه
صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص ونحن في عويل من اثبات حكم الجذام بضعف
المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف على شاهد والمصنف في النافع نسبه الى
الاصحاب موذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس وافق عليه بانه اجماع
وفي الحقيقة الحكم في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضح لا تعجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب
الرق التي نفقته على المولى فليقتصر منه على محل الوفاق والنص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في
دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقوله عليه
السلام ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المصنف عدم اشتراط خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس
بحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مطلقا والمقر في
الجهاد اشتراط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انما توجب
العتق بمجرده ولكن سياتي ان شاء الله في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية

للعتق

للعتق من حيث انها الغالب وان توقف امره كسببية التدبير والكتابة **قوله** وفي عتق من مثل به مولاه تردد
والمروي انه ينعتق ش جعل التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس
فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستنده غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب
مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد
مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها
جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن
القسمين لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقدير من ضعف الطريق وابو بصير قد عرفت
مرارا انه مشترك فتكون ضعيفة ومع هذا فقد وصفها في الح بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روي
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي صلى الله
عليه واله فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه واله فقال ما حملك على هذا فقال كان
من امره كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه واله اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه
واله صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي صلى الله عليه واله اذهب
فانت حر والمصنف رحمه الله تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب ونسبه بالتردد يخالف ابن
ادريس والا فقد عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفضيع بالغير
يقال نكل به تنكيلا اذ جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس
في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية
الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا
بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبني على اصالة بقاء الملك وقد
يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع
الاشتباه الى حكم الاصل وهو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون الاستيلاد سببا
للعتق ش انما يقتصر على التقليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل يتوقف
على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حياة المولى سقط
حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفته من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل
الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد اليه ملكا او بعضها فينعتق

حلية بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقوله هذا المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد
لا يقتضي عدم سببيته كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى واشتراط المباشرة في الب
حكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات تحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او بفعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باتخاذه
واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر
في عواقب الامور وادبارها **قوله** التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره
كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز ومستنده النقل ش لا خلاف بين علماء الاسلام
في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص رحمه الله على تعريفه بذلك لانه الفرد المتفق عليه
لا الحصر وان كانت الصيغة تقتضيه من جهة ان المبتدا انحصر في الخبر فالحصر اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب
في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المص والعلامة وقبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة
يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش
فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل وبقول العتق الناجز كقوله للتنجيز ولانها وصية بين الاصحاب
وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديه
الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد تدعى الغاها
ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص او الوفاق
وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير الموصي اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بين وفاة المولى
وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة
غير المولى مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق بوفاة
المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة بانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد
ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فعوقب بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه للارث بخلاف
الاجنبي ثم عدل المص عن التوقف آ ضمير ومستنده النقل فرجح الى الجواز المحكوم في تعليقه
بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك فان الموجود من
النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فان تعديته الى غيره مستند

الى النقل فان تعدي في الملابسة وهي لا تخرج عن ربقة القياس فلا يحسن اختصاصه بهذين لان وجوه الملابسة
لا تنحصر ويجي على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم
وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق
العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا للغير المروية هو الانسب لكن ينبغي قصره على المنصوص وارد في
الامة فتعديته الى العبد لا يخ من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق
متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها ب يظهر من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية
وهو احد القولين في المسئلة وهما اصل كبير في تفريع مسائل الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة
بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز الرجوع
فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسياتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع
ويتفرع على القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز
تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان ضوعف تاجوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا
معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والاقتباس بجوازه في موضع
الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه برفع اصالة الجواز ووجوب الوفاء بالمؤمنين بشروطهم والمنع من
غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط
والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة لما جوزوا تعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه
بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض
الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه
جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المترتبة غالبا ج تقييده بالعبد في قوله هو عتق العبد
بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لاستقصائه في طرده وكان المناسب ابداله
بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه **قوله** والصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت
حر او عتيق او معتق ولا عبرة باختلاف ادوات الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر
بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا لو قال متى مت او اي وقت او اي حين ش
المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصد وحيث
تتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في تاديتها بايها شاء كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام
مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد

من قوله والصريح انت حر الخ حصر الصريح في هذه الالفاظ بمقتضى انحصار المبتدا في خبره والاظهر عدم الانحصار فلو
قال اعتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا كما لو وقع بها العتق المطلق **قوله** وهو ينقسم الى مطلق كقوله
اذا مت والى مقيد كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او في سنتي هذه او في شهر كذا ش كما يصح
التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت
حتف انفي او مت في مرضي هذا او سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل او النهار
فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مات في
سنة كذا في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في المبسوط التدبير
المقيد بالمطلق على الشرط فحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ممنوع **قوله** ولو قال
انت مدبر واقتصر لم ينعقد اما لو قال فاذا مت فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها ش
اختلف الاصحاب في ان قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصد او كناية
فيقع مع القصد ولا يقع به مطلقا على اقوال جزم المص منها بالاخير وهو قول الشيخ في الخلاف لخلوه عن لفظ
العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية به
وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني
انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه مشهور عند كل احد كما ان البيع وغيره ظاهر في
معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى آخر حتى يكون كناية وهو
اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به استعماله
في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقية
الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات عندنا كنظايره والادلة متعارضة لا تجتمع بذلك والاصالة
عند مجوزه انقطعت بالصيغة الخ والوسط اوسط **قوله** ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا
فانت حر انصرف قول كل منهما الى نصيبه وصح التدبير ولم يكن معلقا على شرط وينعتق بموتهما ان خرج نصيب
كل واحد من ثلثه ولو خرج نصيب احدهما تحرر وبقي نصيب الآخر رقا او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه
من ثلثه وبقي نصيب الآخر حتى يموت ش اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصدا
بذلك تدبير كل منهما او تعليق عتقه على موتهما خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا
اللفظ كذلك نصيبه ولا يقصدا واحدا معينا من الامرين وفي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط
عتق احد النصيبين بالآخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا

فانت حر اتيانا بصيغة التدبير في نصيبه وتعليقا له على موته وضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه
على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة انهما اذا ماتا معا انعتق النصيبان
دفعة وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل
بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا
يعتق منه شيء مع موت احدهما ابتنى الحكم بالصحة على احد امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى
مع الملابسة مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا
وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب
بقي رقا الى ان يموت الاخر وهو بين الموتين للوارث والحي وان لم يجز الاول واجزنا الثاني كان عتقا بشرط
حكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما وللوارث بين الموتين التصرف
فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي
جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم بعدم
جوازه على هذا التقدير وان لم يجز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او الملابس اما بان منعنا
من تعليقه على موت غير المولى مطلقا او اجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا
وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف
وقبله الشيخ في المبسوط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا
لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة
الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهوره بمعناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق
بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه
على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله
عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة
في الارشاد وفي التحرير حكم بالبطلان واختلف كلامه في القواعد ففي اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى
الاول الصحيح وفي اخرها خص الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في الدروس اقتصر على بيان
حكم المسئلة على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** وفي اشتراط نية
القربة تردد والوجه انه غير مشترط ش مبنى الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى
الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة

ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوي عدم اشتراطها فيه لما سياتي من ترجيح كونه وصية بالعتق او لا نحكم بتنقل
براسه وان اشبههما ولا دليل علي اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها **قوله** تجريدها عن
الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب فلو قال ان تقدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان
مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر وكذا لو قال ان اديت الي او الي ولدي كذا فانت حر بعد
وفاتي لم يكن تدبيرا ولا كتابة ❁ نبه بقوله مشهور علي عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرارا في نظايره وقد
صرح بجوازه معلقا علي الشرط والصفة ابن الجنيد رحمه الله سوا تقدم علي الموت ام تاخر فقال واذا قال
له انت حر بعد زمان معروف او فعل تجوز ان يكون وتجوز ان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع
ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشي الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق
بعد وقت من موت سيده كان ذلك صحيحا يتحقق في معني التدبير ولو قال اذا اتيت الدار او قدم فلان
فانت حر كان ذلك التدبير لا تدبيرا فاذا كان ذلك الشي صار العبد مدبرا ولو قال ان شيت فانت حر متي كان تدبيرا
ان شا العبد ذلك وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي الخ انكر ذلك كله وادعي الاجماع علي بطلان
العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود **قوله** والمدبرة رق له وطوها والتصرف فيها
فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز الثلث عتق ما بقي فيها من
نصيب الولد ❁ المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سوا جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه
ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطوها كما له التصرف فيها بغيره وبجواز وط
المستولدة وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان العتق
التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما متوقف علي موت المولي فاذا مات والولد حي عتقت
من ثلثه بالسبب السابق وان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب من نصيب ولدها ويعتق
ان وفي والا استسعت في الباقي وقد دل علي جواز وطيها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سيل
عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شا او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال نعم اي ذلك شا فعل
قوله ولو حملت بمملوك سوا كان من عبد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع المولي في تدبيرها لم
يكن له الرجوع في تدبير ولدها وقيل له الرجوع والاول مروي وكذا المدبر اذا اتي بولد مملوك فهو مدبر
كابيه ❁ اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد فدخلت في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة
علي ذلك سوا كان الولد من عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظاهر لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل مع
علمها بالتحريم لانتفايه عنها شرعا الا انه الصق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها

ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولي الزاني اطلق الشيخ والمصنف تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار فلو لوحظ فيهم عدم لحوقها
ولا شبهة في انه يصدق علي مولودها من الزنا انه ولدها وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا
كانوا مملوكين لمولاه بان ولد وامن امته مدبرة كانت ام لا ام من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيحة
يزيد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشتري المدبر جارية فمات قبل
سيده فقال اري ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره واري ان ام ولده للذي دبره واري
ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول ان استمر
المولي علي تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لها في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا
لعموم الادلة الدالة علي جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع في الاولاد او له الرجوع
في الاولاد منفردين قال الشيخ رحمه الله واتباعه والمصنف في النافع وان كان هنا قد نسبه الي الرواية لا يجوز
الرجوع فيهم مطلقا لصحيحة ابان بن تغلب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها
من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات
الذي دبر امهم فهم احرار قلت ايجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان
ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم
في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره
وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعي الشيخ في الخلاف علي ذلك اجماع الفرقة
وقال ابن ادريس يجوز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة الدالة علي جواز
الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع علي اصله ويمكن القدح في العموم
المدعي فان الرواية الصحيحة خصت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك
فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قهري فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح في الرواية
من حيث اشتمالها علي كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها علي اشتراط الرقية قد تقدم في
النكاح ما يدل علي ضعفه **قوله** ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا
من حين رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد
التدبير ❁ اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز
اقصي الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقايه علي التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفا
تدبيره لو ولدته لاقصي الحمل فصاعدا من حين الرجوع واما اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المصنف والجماعة

انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجه اصالة العدم وتقدم
واصالة بقايه علي ملك المالك التام فيجب حصره وقد تقدم الفرق بين الحالتين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن
تجدده منه حكم بوجوده الي اقصي الحمل حملا لحال المسلم علي الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح **قوله**
ولو دبرها حاملا قبل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشا وقيل لا يكون مدبرا لانه لم يقصد
بالتدبير وهو اشبه ❁ المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شي من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما
الا مع التصريح بادخاله حتي ان الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق في المبسوط والخلاف علي عدم تبعيته
لها هنا ولكنه ذهب في النهاية الي انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الي رواية الوشا عن الرضا عليه السلام
قال سالته عن رجل دبر جاريته وهي حبلي فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم
فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الي الصحة والحق انها من الحسن
وان صححنا اصا فيه كما مر لان رواية الحسن من الحسن وذهب المصنف رحمه الله والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط
والخلاف وابن ادريس الي عدم تبعيته لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها حكما كنظايره وموثقة عثمن بن
عيسي عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر
المراة المولود مدبرة او غير مدبرة فقال لي متي كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت ام بعد ما دبرت
فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها
فالجارية مدبرة والولد رق فان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسالة
قول اخر بسراية التدبير الي الولد مطلقا والقوة في الوسط **قوله** فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره و
روي اذا كان مميزا له عشر سنين صح تدبيره ❁ الرواية المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه
والتدبير منحصر فيهما الان فيختص برواية كذلك وقد تقدم الكلام علي ذلك والاظهر عدم الصحة فيه
كالاصل والمصنف رحمه الله رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره
مع اندراجه اليهما كما عرفت وكذا صنع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ورجوعه الي الرجوع اولي
من تكلف الفرق بما لا يجدي **قوله** وهل يصح التدبير من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا ❁
مبني الخلاف علي ان التدبير وصية او عتق فعلي الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلي
الثاني ينبني علي اشتراطها في العتق وعدمه وعلي ان المراد بها قصد القرب سوا حصل ام لا فعلي الاول
لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلي الثاني يصح وعلي الثالث يصح ممن
اقر بالله تعالي كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا

الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا
قوله ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره ولو مات في حال ردته عتق المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن
فطرة ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولي لخروج ملكه عنه وفيه تردد ❁ اذا دبر المسلم ثم ارتد فان
كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقا الملك فان استمر علي التدبير الي ان مات عتق المدبر لوجود
المقتضي له وانتفا المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرة والمدبر
قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقا الملك الي الموت
والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر علي حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من منع
من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يجعل الورثة الثلثان يحتمله لعدم فايدة
حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفايدة محتملة بتجدد مال اخر اعلي تقدير التوبة وفي المبسوط اطلق
القول ببقا التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ رحمه الله ايضا متوجها الامر
نذكره ان شا الله في احكام المرتد ونحو ما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد
قوله ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح علي تردد ولو كان عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ رحمه الله الحلي ذوفيه
اشكال ينشا من زوال ملك المرتد عن فطرة ❁ المرتد بالنسبة الي التدبير وما في معناه بمنزلة الكافر فان
اشترطنا فيه التقرب بطل تدبيره مطلقا والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشاوه ما
هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الي ما علله به الملي والفطري
واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسياتي البحث فيه ان شا الله **قوله**
ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سوا رجع في تدبيره ام لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في
التدبير تحرر من ثلثه ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان
كان كافرا بيع عليه ❁ اذا دبر الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول
بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففي بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفا السبيل للكافر علي المسلم
وقوله صلي الله عليه واله الاسلام يعلو ولا يعلي عليه وطاعة المولي علو منه وفي ملكه له اذلال المسلم
ولا يومن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه
وبين كسبه للمولي وبين استسعايه وح فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شي فهو للمولي وعلي القولين
فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي منه شي سعي فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم
لبطلان التدبير بالموت **قوله** ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه ولو دبر صحيحا ثم خرس

ورجع بالاشارة المعلومة صح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه
عنه لان اشارته قايمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء خرس بعد التدبير
فيرجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت بحيث
يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير
من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح وينبه بقوله وكذا رجوعه على خلاف
بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده
بالقول بل بالفعل وغاية اشارته ان تقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله **قوله** التدبير
بصفة الوصية تجوز الرجوع فيه الخ ٥ في جعله بصفة الوصية من غير ان يجعله وصية محضة تنبيه
على ان الاختيار كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكنه في
النافع قطع بكونه وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انما هو
بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ
بها وروى معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع
فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى زرارة عنه عليه السلام قال سألته عن المدبر اهو من
الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض وهذه اظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق
انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت
ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤول عنها في الروايات
وهو كونه من الثلث وتجويز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايضا كما قاله ابن ادريس وغيره
والا لما صح الرجوع فيه فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة
الخارج عن الامرين اظهر **قوله** قولا كقوله رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهب او يعتق او يقف
او يوصي سواء كان مطلقا او مقيدا وكذا لو باع بطل تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع
رقبته وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه
قد عرفت مما سبق ان التدبير من الامور الجايزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله
رجعت في هذا التدبير او ابطلته او رفعته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره
وان لم يقبضه فانه يبطل له لانه على الرجوع ونص الهبة اذا تمت شرايطها خلافا لابن حمزة حيث اشترط
في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول واوجب الرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما ثبت به المدبر من الحرية فقد

زاده خيرا وكذا يبطل لو وقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله
الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصي به عن ملك الموصي والبيع
ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما مر ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر
مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات
السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ رحمه الله في النهاية لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم
المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه
الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى
مات البايع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا ومستند هذه الاقوال ظاهر
الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا
ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن
علي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع
خدمتها حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت ولدا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافا الى الجمع
بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعضها على النهي عنه وبعضها على الاذن في بيع الخدمة
مدة حيوته بحمل الاول على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته والعلامة على
الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمصنف رحمه الله قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة
غير قادحة بجواز استثنائها هنا على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فاذا
وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد رحمه الله في الدروس وعلى هذا فيجمع
جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ
بيع المدبر على بيع خدمته وخيرة المحقق فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود المشتري هو
الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصرف الى بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى
شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة الحيوة كشروط العتق
ففاسد لتصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البايع
لا عن المشتري وقد دل على عدم انتقال الرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه عتقه
عن البايع بل العتق بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير **قوله** ولو انكر المولى

تدبيره لم يكن رجوعا انما لم يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير
فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي
لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به وحينئذ فيرجع اليه في ذلك فان لم يعترف
بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية والنكاح
البيع الجايز بعد الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه **قوله** ولو
ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الامر ٥ الحكم هنا كما تقدم مع زيادة
الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بل انه انما يوكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم ونبه بقوله
لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقضي بارتفاعه ظاهرا واما في نفس
الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات على هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين
الله تعالى وقد تظهر الفايدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا
لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد تظهر فايدته ايضا لو كان الحلف
لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك **قوله** المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان
خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث ولو لم يكن سواه عتق ثلثه ولو دبر جماعة فان خرجوا من
الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة ٥ عتق
المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق
المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى وقد تقدم من الاخبار ما
يدل عليه كصحيح محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا
بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث لانه
لا فايدة تعجيل العتق في حال الحيوة والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه
معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم
في مرض موت الخادم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر وشبهه
فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه
من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا دبره برئ من النذر ولحقه
حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر
الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفي التحرير ساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ونقل في الدروس

عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم
مثلا اخرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل وعلقه على الجزء من حيوته ولو نذر عتقه او
الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه السايغة في اخر يوم من ايام صحته فكذلك وفي اخر يوم من حيوته
على القول الاخر ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة
كالوصية ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق
في العتق وان علم السابق بدا بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية **قوله** ولو كان
على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه والا بيع منهم بقدر الدين وتحرر ثلث
من بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح ٥ لما كان التدبير كالوصية اعتبر في
نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة
والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح
للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في النهاية استنادا الى صحيح ابي بصير
عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان
دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيح الحسين بن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن
عليه السلام عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من
الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره ويجب حمله
على التدبير الواجب بنذر وشبهه فاذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه وان
نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد **قوله** اذا دبر بعض
عبده لم ينعتق عليه الباقي ولو كان له شريك لم يكلف بشراء حصته وكذا لو دبره باجمعه ورجع في بعضه
وكذا لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم تقوم عليه حصة الاخر ولو قيل تقوم عليه كان وجها ولو
دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة
على تردد ٥ هنا مسايل ا اذا دبر بعض عبيده لم يسر على الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد عتق المدبر
المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في
عموم قوله صلى الله عليه وآله من اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت
بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري
ولا يقضي قول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فضاد

ثم الاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركا عليه ويرد بمنع الاستحقاق اولا لجواز الرجوع ومنع الملازمة
علي تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد
ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الي دفعه بخلاف التدبير ب لو
دبر بعض المملوك المشترك بدينه وبين الحكم بشرعي الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم
من الدليل والخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولي بعدم السراية ولبعض العامة هنا قول
اخر بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه ج
لو كان لمالك واحد ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض
الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسري ما بقي فيه التدبير علي ما رجع الي محض الرق لما
تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحج والجواب فيها واحد د لو كان مشتركا بين اثنين
فدبراه معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولا احدهما لا ذهب اليه الشيخ في المبسوط
محتجا بان له جهة يعتق بها وهو التدبير فلا يحتاج الي جهة اخري والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه
بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الخ ه الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته
ثم عجل عتقها سري عليه الي نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا و الصورة
بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الي نصيب شريكه المدبر القولان
السابقان فعند الشيخ رحمه الله لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو الاصح علي ثبوت
السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد
بعد الاباق رقا ان ولد له من امته واولاده قبل الاباق علي التدبير ش هذا الحكم ذكره الاصحاب
وظاهرهم الاجماع عليه وفي الخلاف صرح بدعوي اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن
عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنينا ثم جات بعد ما مات
سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان
تابق قال فقال ابو جعفر عليه السلام اري انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها
قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلا بن رزين
عن ابي عبد الله عليه السلام وفي طريق الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين
الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولي وكون
الثاني اقوي من حيث ان معصية الله تعالي اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولين معا والمولي الادمي

يحتاج

الي خدمته فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصيته لله تعالي بالارتداد فانه
عنه ولا تعلق لذلك بالمولي المحتاج وهو تخلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض
من عند المخدوم الذي علق تدبيره علي موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسياتي مع اشتراكهما في
الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد فان لحق بدار الحرب بطل لانه
اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر ش ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا وان حكم بقتله
للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد
حيث اكتفي في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما
ممنوع اذ لا دليل علي البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا
اليه سابقا من حاجة المولي وغنا الله تعالي والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الاسر اليه لان الاباق
علة مستقلة بالبطلان فعلي هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الي دار الحرب واباقه
يعتق من الثلث لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه قوله
ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولي فقال المدبر
اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث ش المدبر
في حيوة مولاه بمنزلة الرق فكسبه ومنافعه للمولي سوا جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا
لانه لم يحصل علي التقديرين فاذا مات المولي وعتق من الثلث او بعضه ووجد معه مال فادعي انه
اكتسبه بعد الموت وادعي الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم
من تقديم قوله في تاخر الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا
يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلاثين والكسب المتنازع
ستين فالوارث يدعي انه عتق اجمع وان الكسب له لكونه ضعف قيمته ودعواه تلزمه يقتضي انه لم يعتق
منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا حكم عليهم بعتق جزء منه الا مقدار ما يصل
اليهم من التركة ضعفه بحيث لم يصادقهم علي تقدم الكسب وقدم قوله فيه لزم نصا دفعها علي استحقاق
الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو
سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلاثة وعشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون
من كسبه هي الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع الي الوارث منها ستة وثلاثين هي تمام القيمة ويبقي له
الباقي لاتفاقكما يلزم علي هذا انه يثبت له زيادة علي ما يدعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله

فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلاثون ولازم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة
وليس له الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو تمام الباقي فكيف
يستحق الزايد وهو ينفيه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الحر وهو حق لله تعالي يثبت منه ما ينفيه
الشرع ولا يلتفت فيه الي انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضي دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين
لم يزد عليها واما العتق فان الشرع حكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من
الكسب باربعين وقيمته تساوي ثلاثين فقد يحصل بايديهم سبعون فحكم بعتق مقدار ثلثها وعشرين
منه سوا اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تعالي فيحصل له منه مقدار ثلاثة وعشرين فاذا اضيفت الي
ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزايد له لاجل ذلك وقس علي هذا ما اذا نقص الكسب عن ضعف
او خلف شيا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم
ثلثاه وهو عشرون في المثال الي مجموع المدبر وقيمته ثلاثون فيعتق ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان
وهي خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلاثة عشر وثلث من رقبته وذلك
ضعف ما عتق منه قوله اذا جني علي المدبر بما دون النفس كان الارش للمولي ولا يبطل التدبير وان قتل
بطل التدبير وكانت قيمته للمولي يقوم مدبرا ش الجناية علي المدبر كهي علي القن فان جني عليه بما دون النفس
فللسيد القصاص والارش ويبقي التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها
مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا قد نقول ليشتري بقيمته
مثله ويوقف والفرق ان مقصود الواقف ان ينتفع بالموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير ان
ينتفع به العبد ولم يبق ثم علي تقدير الحاجة الي تقويمه لتوخذ القيمة او الارش يقوم مدبرا لا قنا لان تلك
هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت علي تقدير القول بالمنع من بيع رقبته او كان لازما
بنذر وشبهه بحيث لا يمكن الرجوع فيه فيكون لذلك قيمة اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير متبرعا
به وجوزنا بيعه مطلقا لجواز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت قوله اذا جني المدبر
تعلق ارش الجناية برقبته وللسيد فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان فكه فهو علي تدبيره وان باعه
وكانت الجناية مستغرقة والقيمة لمستحق الارش وان لم تستغرق بيع منه بقدر الجناية والباقي علي التدبير
ولو لا انه يبيع خدمته وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه وعلي ما قلناه لو باع رقبته ابتدا صح وكان
ذلك نقضا للتدبير وعلي رواية اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا وينعتق بموت المولي
ولا سبيل عليه ولو مات المولي قبل انفكاكه انعتق ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولي ش جناية المدبر علي

غيره

غيره كجناية القن فاذا جني علي انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان
عفي عنه او رضي المولي بالمال او كانت الجناية توجب مالا فعداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين علي الخلاف في
المقرر في جناية القن بقي علي التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز الاقتصار علي
بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة
الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله صلي الله عليه وآله باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات
ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع علي الاعيان لا علي المنافع فالقول بعدم
الصحة اصح وبه قطع المصنف في موضع اخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووقت بالجناية بقي علي التدبير وان باع
الاصل ما يبعد نقضه او مطلقا علي القول الاصح لو مطلقا بطل وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه او بيع خدمته
هنا لان هذا الحكم ات علي تقدير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المصنف من ان التدبير لا يبطل بالبيع
وينصرف الي الخدمة وينعتق المدبر بموت المولي قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف واعادها
هنا لترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولي المدبر الجاني قبل
افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبيانه علي التغليب
وتعلق الارش برقبته او ماله لا تركة للمولي ولا علي الوارث لخروجه عن الرقبة قبل اخذ الارش وقال الشيخ
في المبسوط يوخذ الارش من تركة المولي لانه اعتقه بالتدبير السابق فجري مجري اعتاق العبد الجاني اذا
قلنا بنفوذه فانه التزام بالفدا فيوخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين علي الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفا
حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق حتي يخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه وان
كان في ثلث المال سعة فاذا بيع الجاني او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعي
في قيمته بعد موت المولي واختاره في الدروس لصحيحة ابي بصير والاظهر البطلان قوله اذا ابق المدبر بطل
التدبير ولو جعل خدمته لغيره حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل اباقه تدبيره باباقه ش
بطلان التدبير بالاباق علي خلاف الاصل فيقتصر فيه علي مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولي المعلق
تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره علي وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب
ابن شعيب السابقة وبقي ما لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث يجوز فابق ومقتضي هاتين القاعدتين
ان خدمته ان لم يكن مجعولة لغير المولي فيبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة
علي بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره علي وفاة المخدوم كان حسنا الا ان هذا
الحكم قد صار علي خلاف الاصل بالنظر الي قاعدة الاصحاب في المسالة وظهر اتفاقهم علي ان اباق المدبر مبطل له الا

غيره

ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولي والمخدوم نظر الي عدم النص الدال علي الصحة
ارتفع الاشكال الواقع هنا عنه **قوله** اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من
الثلث فالكل له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة هه هذا الحكم واضح بعد ما سلف
من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث ينعتق بمجرد موت المولي فيكون ما يكتسبه بعده وافعاله
لحريته وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شي كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان
عتقه معلقا علي وفاة المولي اما لو كان معلقا علي وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولي فانه باق علي
الرقية للورثة الي ان يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقا لانه باق علي التدبير والرقية الي ان يحصل المعلق
عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بين وفاة المولي والمخدوم كما كان ذلك
جايزا للمولي نظر من اطلاق النصوص والفتاوي بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان
اختصاص ذلك برجوع المولي للمدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد
التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الي تدبير المورث بمنزلة المولي في تدبير الاولاد ويمكن
الفرق بان الوارث قايم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار والشفعة
وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الي الله تعالي لا الي المولي فلذلك لم يكن له الرجوع فيه والنص
الدال عليه وهو مفقود هنا مع اصالة بقا الملك علي مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات
الي ان يثبت المزيل **قوله** اذا كان له مال غايب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه وكلما حصل من المال شي
تحرر من المدبر بنسبته وان تلف استقر العتق في ثلثه هه اذا دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب عن الورثة او
دبر علي معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف علي ان يصل الي الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق
ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله والاكثر وقواه الشيخ في المبسوط نعم لان
الغيبة لا تزيد علي العدم ولو لم يكن يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلي هذا
فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الي الوارث تبين عتق اجمع وتبعه
كسبه والثاني انه لا يعتق حتي يصل المال الي الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط
الورثة علي الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الي ان يتبين حال الغايب وقد تقدم مثله في الوصايا
فيما اذا اوصي بعين تخرج من الثلث لكن باقي المال غايب فان في تسلط الموصي له الوجهين واصحهما
هنا وتتفرع علي الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مايه والغايب مايتين فحضرت مايه فعلي المختار يعتق
ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مايه عتق في الحال بقدر ثلثها ايضا وعلي الثاني يعتق نصفه

حصول مثليه للورثة فان حضرت مايه وتلفت مايه استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة علي ثلثه وعلي
المايه ومن يخرج علي الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كما حكم بعتق الثلث مراعاة للحق من الجانبين
فان حضر الغايب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وكما توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف
نفقته بمعني انه ينفق عليه منه فان وفي والا كمل الوارث فان حضر المال وعتق اجمع رجع الوارث بما غرم
منها **قوله** اذا كوتب ثم دبر صح فان ادي مال الكتابة عتق بالكتابة وان اخر حتي مات المولي عتق بالتدبير
ان خرج من الثلث ويسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير
وفيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه علي مال ليعجل له العتق لم يكن ابطالا للتدبير قطعا هه هنا ثلاث مسايل
ا اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لازمة لا تنبطل بطرو الجايز والكتابة وان اقتضت تمليك
المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه وح فيجتمع عليه الامران فان
ادي مال الكتابة في حيوة المولي عتق وبطل التدبير وان عجز فسخه المولي بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات
المولي قبل الادا والعجز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث ويتبعه ولده ولكن يبقي الكلام في كسبه في حال
الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان الكتابة ح وجهان مثلهما فيما لو اعتق السيد
مكاتبه قبل الادا والوجه انها لا تنبطل للاصل فانه بقي من الاحكام شي يتوقف عليها تادي بها ولو عجز
الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا **ب** ان يدبره ثم يكاتبه
وفي ارتفاع التدبير به قولان مبنيان علي ان التدبير وصية او عتق فعلي الاول يبطل كما تبطل الوصية
بالعبد لانسان ثم يكاتبه ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون
الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلي الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون
مدبرا ومكاتبا خصوصا علي القول بانه لا يبطل بالبيع والاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا بعدم
بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولي وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج وعلي هذا يكون
مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان ادي النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الادا عتق بالتدبير
فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيه الكتابة في الباقي فان ادي قسطه عتق ويقوي هنا مع
تصريحه بعدم ارادة الرجوع ام مع الاطلاق او اشتباه الارادة فالاول ارجح **ج** ان يدبره ثم يقاطعه علي
مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق علي
تقدير فعل والمقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا يكون منافيا له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك المولي
فلا يتغير حكم الرق **قوله** اذا دبر حملا صح ولا يسري الي امه ولو رجع في تدبيره صح فان اتت به لاقل

من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحقق وقت التدبير وان كان لاكثر لم يحكم بتدبيره لاحتمال
تجدده وتوهم الحمل هه تدبير الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا او منضما الي امه منضما ادمي مملوك ثم لا يسري
التدبير الي امه كما لا يسري منها اليه علي الاصح ثم يعتبر وقت ولادته فان ولدته لوقت يتحقق فيه كونه موجودا
حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت التدبير وان ولدته لازيد من
اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق المصنف رحمه الله
وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وينبغي
الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور وان كان واقعا
في الحالين الا ان الظاهر معارضته واصالة عدم وطي متجدد وصيانة حال المسلم علي تقدير من الحمل علي
الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود
المقتضي له وانتفا المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك
بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقا بل بالفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل لا
يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كذلك صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان
الرجوع جايزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالنقل
كالهبة والصلح **قوله** واما المكاتبة الخ هه المكاتبة والكتابة مصدران مزيدان مشتقان
من المجرد وهو الكتب واصله الضم والجمع تقول كتبت البغلة اذا ضممت عيني شفرتها بحلقة وكتبت القربة
اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الي بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الي بعض فسمي
هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها الي النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة موجلة وما يدخله
الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالي اذا تداينتم بدين الي اجل مسمي فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة
خارج عن قياس المعاملات من جهة انها داير بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب
علي رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك وكذلك يكون تصرفاته
مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا
والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والادا فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما
احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالي والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه صلي الله عليه واله المكاتب قال من اعان
غارما او غازيا او مكاتبا في كتابة اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال صلي الله عليه واله المكاتب عبد ما بقي عليه

درهم **قوله** والكتابة مستحبة ابتدا مع الامانة والاكتساب وتتاكد بسوال المملوك ولو عدم الامران كانت
مباحة وكذا لو عدم احدهما هه الكتابة غير واجبة مطلقا للاصل كما لا يجب التدبير وشرا القريب ليعتق
ولئلا يبطل اثر الملك ويتحكم المملوك علي المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها في قوله تعالي
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب ولبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد
من الاية فروي الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة
المصنف بالامانة والاكتساب وجماعة اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرف الي السيد فيعتق والقدرة علي
الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يوديه ويتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين فسوال المملوك الكتابة في
المشهور ومقتضي العبارة انه لو فقد الامران او احدهما لم يتاكد الاستحباب وان طلب وقال في النافع انه لا يتاكد الاستحباب
يتاكد بسوال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف علي ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي دلت
عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخري صحيحة عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورجح بعضهم بان فيه استعمال المشترك
في احد معنييه وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز علي اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان
القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخري لان اشتمالها علي اثبات شرط اخر والمثبت مقدم
نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة علي كسبه عملا بالرواية الصحيحة وتتاكد الاستحباب
مع وجود الوصفين نظرا الي الجمع الا ان قول المصنف ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما
ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي لحيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني
ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له ومن يقول بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير
فيه وحده في قوله تعالي فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالي والبدن
جعلناها لكم من شعاير الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالي وانه لحب الخير
لشديد وقوله تعالي ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة
كما استعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد يترجح جانبه بالرواية الصحيحة
والتحقيق ان اطلاق اسم الخير علي المعنيين المرادين هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل
الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة علي التكسب وهما ليستا عملا صالحا ولا ثوابا
ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم السبب علي المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة
القلبية علي الاعمال الصالحة المبادر منها ارادة اعمال الجوارح او الثواب ولا يعرفه الا الله تعالي مجاز ايضا

وح فاطلاقه عليها ادا على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتها واراده الثاني منها دون الاول وكلان العمل
به متعينا وحيث ينعقد الشرطان والاول تكون مباحه ولا يكره للاصل وقيل يكره ح وقواه في المبسوط قوله
وليست عتقا بصفه ولا بيعا للعبد من نفسه بل هي معامله مستقله بعيده عن شبه البيع فلو باعه نفسه بثمن موجل
لم يصح ولا يثبت مع الكتابه خيار المجلس ش اختلف العلما في الكتابه هل هي عتق بعوض او بيع العبد من نفسه او
معامله مستقله ومنشا الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين ويشتركان في حصول العتق بالعوض
وتظهر الفايده في لحوق جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر
انها معامله بين المولى والمملوك مستقله يتبعها احكام خاصه ولا يلزم من مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به
مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه
يقتضي المغايره بين البايع والمشتري والبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري للملك وهو
منتف عن المملوك ويكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبايع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك
من المخالفات واتى المص بالفا في قوله فلو باعه نفسه ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان
التعبير بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به خلافا للشيخ فانه في المبسوط مع اختياره
انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادته للمراد منها والاصح ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال
عين مملوكه من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافه على تغاير
المضافين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفه على تملكه فيدور ولان السيد
لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا اخر قولا واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال
كما لو اعتقه على مال وقوله ولا يثبت مع الكتابه خيار المجلس متفرع ايضا على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن
جعلها بيعا الزمه لحوق الخيار ورد بما فهم بعضهم من كلام الشيخ في المبسوط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها
بيعا وجعل ذلك واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما يفرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على
مذهبه فقال الكتابه تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابه لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان
الكتابه يعتبر فيها خيار العبد والبيع لا يعتبر فيه خيار الشرط ومنها ان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا
يشترط في عقد الكتابه ويتفقان في ان الاجل فيها لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم
والمراد بقوله ان الكتابه لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والا فان
السلم منه مفتقر اليه فلتكن الكتابه كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم بيع على
ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والمكاتبه كذلك

من

من حيث ان المملوك عاجز عن الوفا في الحال بنا على انه لا يملك شيا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه
فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابه يعتبر فيها خيار العبد مبني على انها جايزه من قبله
وسياتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبه الى خيار المجلس حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير
تقدير وفيها لو شرط الخيار لنفسه مده ينقطع بعدم تقابلهما فيمتد خيار الشرط واما الفرق الثالث
فانه متفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك على انه ممنوع مع الدليل على ثبوت ذلك في البيع ولا قوله
يصح منه دون الاجل على الاشبه ش اختلف العلما في اشتراط الاجل في الكتابه فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في
المبسوط واتباعه والمص واكثر المتاخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه واله وبعده
فانهم لا يعقدون الكتابه الا على عوض موجل وكان اجماعا الثاني على تقدير الحلول تتوجه المطالبه في الحال وهو
عاجز عن الاداح فيكون كالسلم في شي لا يوجد عند الحلول ولا بد من ضرب اجل لئلا تتطرق الجهاله الداخله
في الغرر المنهي عنه وفيها نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد خاصه لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك
سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان ما تنازع
لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال العجز على تقدير تسليمه عن الايفا مطلقا لامكان ملكه
عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا ممن لا يملك شيا من الاحرار وقد يوصي له بمال او قبل الكتابه ويموت
الموصي قبل عقد الكتابه او يوهب منه قبل عقيب العقد او تبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يتعرض
جريان العقد على قدر من المال وهما على ملء فيمكنه التسليم الح عقيب عقد الكتابه ولا يلزم بطلان
الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصيه والهبه لا بد وان يتاخر عن قبول الكتابه فيكون العوض
لازما قبل القدره والتمكن وقد لا يتيسر القبول والحال لا يملك ما لم ياخذه والاخذ متاخر عن الكتابه
وقد يعوق عنه عايق والحق ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في الخلاف
وابن ادريس الى جواز ها حاله للعقد الاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا
على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل وانما يجي القولان على كونها مستقله
ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا ففي صحتها وجهان يلتفتان على الوجهين
السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه
الحر ما يوديه فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحر بيعظنه القدره وانه لم يملك شيا
اخر فانه يقدر على ادا الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل لو زيدا اشترط ضبطه كاجل النسيه ولا يشترط
زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على

التاني دون الاول قوله ويكفي في الكتابه ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض فهل يفتقر الى قوله فاذا اديت
فانت حر مع نيه ذلك قيل نعم وقيل يكتفي بالنيه مع العقد وهو اشبه ش لا بد لهذه المعامله من عقد مشتمل على
لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظايره من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف
درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحريه
بالادا ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في المبسوط والمص لان الكتابه داله على
ذلك والحرية غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابه بيعا للعبد
من نفسه لانه يقتضي للعتق فلا يفتقر الى لفظ اخر وانما افتقر الى النيه لان لفظ الكتابه مشترك
بين المراسله والمخارجه فاشبهت الكتابه المشتركه المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا
قصد اخص من القصد المعتبر في ساير العقود المميز عن عقد النايم والساهي كما تقدم تقريره مرارا
والثاني واليه ذهب في الخلاف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت
فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ المكاتبه بين الامرين وبين الشرعيه فلا بد من مايز باللفظ يخرجها
عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق منزل عليه ويتخرج في
المسله قول ثالث فهو عدم اشتراط القصد الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحه فمعناها لان
اعتبار القصد المدعى في الاكتفا باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفا به عند من لا يسوغ الكنايات و
يعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا
الخلاف ما تقدم في التدبير من الاكتفا بقوله انت مدبر وتخرج القولين فيهما على انهما مشتهران في
معنييهما اشتهار البيع والهبه وساير العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران الى ضميمه ولا قصد
يخصصها ودعوى خفا معنييها عند العامه ولا يعرفها الا الخواص فكانا كنايه وبعضهم فرق بين اللفظين
واكتفى في التدبير بلفظ دون الكتابه وجه فرقه وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند
كل احد والكتابه معناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهليه بمعناه و
الشرع قرره ولا يستعمل في معنى اخر والكتابه تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجه وهي توظف على العبد
المكتوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النيه ومذهب المص في الموضعين راجع
الى هذا الفرد الا ان فيه ما تقدم من الاجتزا بما هو في معنى الكتابه منضما الى ما يعتبر فيها من القصد وهو
لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب الضميمه لفظا ليكون صريحا قوله والكتابه
قسمان مشروطه ومطلقه فالمطلقه ان يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنيه وللمشروطه ان يقول

مع

مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده ولا يعيد عليه ما اخذه ش مستند الفرق بين
القسمين الاخبار الصحيحه الداله عليها من طرقنا كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المكاتب اذا ادى
شيا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وعند العامه انها قسم واحد
وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا بجميع بادا جميع المال لقوله صلى الله عليه واله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قوله وحد العجز ان يوخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يوخر نجما عن محله و
هو مروي ش اذا عجز المكاتب عن مال الكتابه او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجمله لكن ان كانت مشروطه
رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقه وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان
كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار
ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان العجز
عن عجز المشروط خاصه وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في النهايه واتباعه الى ان حده تاخير
نجم الى نجم اخر بمعنى تاخير مال اجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع ما لان على الحلول سوا كان ذلك التاخير
بسبب العجز عنه او بالمطل وبالغيبه بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار قسيمه
ولمشاركته العجز في المعنى او يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن ادايه وان لم يوخر الى نجم اخر وذهب جماعه
منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس وكثير من المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله
سوا بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسوا علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الادا فمطل جاز الفسخ
اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسله اقوال اخر شاذه اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه المص
حج الشيخ على القول الاول روايه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا
عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا ووجه
الدلاله انه عليه السلام نفى رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم يقول اذا
علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لانه لا رجا للقدره فاذا علم عدمها انتفت فايدته ولا يخفى ضعف
هذه الحجه دلاله وسندا اما السند فظاهر واما الدلاله فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في
الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون اقل منه
فلا يجوز بعد حلول الثاني ايضا ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفايده
في الصبر على تقديره ممنوع لان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع
خلاف الظن بيدل احد له تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الروايه على الندب بقرينه التخيير

العام والعامين وكونها اعم من مقدار نجم والمصنف رحمه الله لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه ولهذا
اسند القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن حد
العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يوخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول
انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يوخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا
في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان
عجزت فهو رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما
اخذوا وقال ليس لها ان توخر النجم بعد حده شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا
في المطلوب بل ظاهرهما ذلك لان قوله في الاول ليس له ان يوخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل
على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والانكار على قول من حكا عنه خلافه وايضا فقوله
في الاول اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه شرط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ
مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز
الفسخ بتاخير نجم الى نجم في قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريحا
على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله
ويبقى حكم ما اذا علم من حال العجز مستفادا مما اعتبره لرشاقتها وهذا اجود من الاستدلال له برواية اسحق بن
عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المصنف القول الثاني الى الرواية واشعار
تقديره الحكم بالقول الاول ناش عما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الرواية الصحيحة المعتبرها تنبيه في العبارة
لا موس ا انه قبل حلول النجم لا يصح الفسخ نسوعلم من حال العجز ام لا اجماعا واطلاقه جواز الفسخ مع العلم
المذكور وجعله قسيما لتاخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه
تاخير النجم الى نجم اخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يجوز جعله قسيما للقول الثاني وهو تاخير النجم عن محله
لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم من حال العجز وقبله لا يجوز
كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما الاول دون الثاني ولكن اتفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ونقله
كذلك قولا وقال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها
ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ
في النهاية وقد جعله فيها قسيما التاخير النجم الى نجم اخر كما حكاه المصنف وكذا نقله العلامة على الصواب في
ساير كتبه غير الارشاد ومنها انه جعله قسيما للقول المقرون بالراي وعادته انه اذا فعل ذلك لا

يكون في القسم خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جايزا بغير خلاف وليس كذلك بل لم يقل به الاصحاب القول
الاول كما نقلناه ب او يعلم من حال العجز عن فك نفسه ليس معتبرا في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي
قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما ولكنه تبع معنى كلام الشيخ في النهاية فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على ذلك
رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط وعجزه عن قليل من المال لا ينفك شي من رقبته كما تقرر
وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم ينفسخ فيما قابله وان كان قد فك اكثر الرقبة وقد احسن
ابن الجنيد حيث قال ان شرط رقه ان عجز عن شي من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال
ان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الاخير لم يرجع رقا وكذلك ان تاخر عنه بعض نجم الى ان يوديه مع
الذي يليه ج موضع الخلاف ما اذا لم يشرط عليه التعجيز بشي بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او
عند تاخيره الى نجم اخر او الى يومين فصاعدا او الى مدة معينة اتبع شرطه وانما الخلاف مع الاطلاق وكذا
لو شرط غير ذلك من الشروط السايغة د المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما ذكره
المصنف وغيره تبعا لوروده في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قراين
الاحوال والمعتبر ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع
ه يطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي صلى الله عليه واله
اي وقت ظهوره ويقال كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امورهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول
احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المجعول لتعليقه في ذلك
الاجل وهذا هو المراد هنا قوله ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه ش لما فيه من اعانته على التخلص
من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال
سالته عن المكاتب يشترط عليه انه عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يودي شيا فقال ابو جعفر عليه السلام
لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين حملا على الاستحباب وغيره من الاخبار قوله والكتابة عقد
لازم مطلقة كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي جايزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول
اشبه ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال
من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ ش اختلف
الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا ذهب اليه المصنف وجملة
المتاخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر
الا على تقدير اللزوم اذ الجايز لا يجب الوفا به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع

على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفا به وان الوفا بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا
يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع فيه ان المامور بالوفا به عام لانه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء
بالجميع وخروج الجايزة بدليل من خارج يبقي العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتدا
العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزومه وجوازه هو خلاف الظاهر وانما مقتضى الوفا به الاستمرار
عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفا مال الكتابة وادايه الى المولى بحيث يمكن فليس له
ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفا بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جايزة
من طرف العبد مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز
كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضايه الى المطلوب وربما
حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي الحقيقة ادعى الاجماع على لزوم المطلقة وهو
مبني على تخصيص قول الخلاف ويمكن الاحتجاج بجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ في الكتابة
للعبد فلا يتمكن السيد من اسقاطه ما ثبت من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا كما ان
الرهن جايز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن ولان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد و
التعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان
للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو قول الشيخ في المبسوط
فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى وجايزة من جهة العبد واختار انها لازمة مطلقا
قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما
فسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجايزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا
ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في الخلاف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان
له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل
على جواز تعجيزه نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن ادا ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع
فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره و
القايل بجوازها يجيزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع
ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب
للايفاء بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المصنف في تعليل الاجبار انه عقد الكتابة اقتضى وجوب
السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب

السعي وانما يسلم من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز بجواز التعجيز
وعدمه وكان المصنف رحمه الله اراد بذلك ان الامر العام بالوفا بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا
دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة
وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يوثر عن احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل
من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق ولزومه اعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب
انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداوه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه معه ويمتنع من تحصيل
صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود
من ان له فسخ العقد وللشيخ في المبسوط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب له وان قدر عليه
لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادايه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها
من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك فتجوز فسخها
للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب او قدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان حصل الحد
المجوز للفسخ كما مر قوله ولو اتفقا على التقايل صح ش المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه
عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شايبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما
جا في ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب قوله وكذا لو ابراه من مال الكتابة وينعتق
بالابراء ش الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان
التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة
عطفه عليه لذلك قوله ولا يبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث ش
من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا وح ينتقل
حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه
كالمورث واما موت المكاتب فسيأتي حكمه بخلاف ذلك قوله ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل
وهل يعتبر الاسلام فيه تردد والوجه عدم الاشتراط ش لا شبهة في اعتبار كاملية المولى لانه تصرف مالي
واما اسلامه ففي اعتباره قول مرتب على انه عتق بعوض وان العتق لا يقع من الكافر وللمصنف منه بحثان
وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان بيده نقرا عليه بدون الكتابة وان كان مسلما
ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا توجب الانتقال التام عن
الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن اشتمالها على رفع اليد

في الجملة فتثبت المكاتب بالحرية ودفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولازمة من جهة المولي ومنهما
فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفي بالاولي دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض
للعجز اختيارا او اضطرارا وتتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافر فاسلم قبل الاداء او ولي بالاكتفا هنا
لان الاستدامة اقوي من الابتداء وعلى المنع من الاكتفا بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوي تساويهما
حكما وعلى تقدير الاكتفا بها في احتمال تسلط المولي على الفسخ فيباع عليه بعد عدم تحقق التعجيز وعدمه
لا هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا **قوله** ولو كاتب الذمي مملوكه الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم
عليهما بالتزام ذلك ولو اسلما لم تبطل وان لم يتقابضا وكان عليه القيمة **ه** اذا كاتب الذمي عبده على خمر
او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشي لانفصال
الامر بينهما حال التزامهما به وان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين
لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شي اليه والحكم لا يفسد بل صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه
لم يجب غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحله كما لو جرى العقد على عين
وتعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض مضي في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على
نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر
قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم ينقلوه هنا مع انه وارد **قوله**
ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولي عليه وفيه قول بالمنع **ه** القول بالمنع
للشيخ في المبسوط استنادا الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب
تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف لان الولي موضوع لعمل مصالحه وقد
لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب وكسبه بعد العقد ليس مالا محضا للمولي وقبله ليس بموجود
حتى تكون المعاملة عليه ولصحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية
لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك
وموضع الجواز ما اذا كان بيع جايز الحاجة اليتيم اليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والاجر كما هو
قاعدة بيع مال اليتيم **قوله** ولو ارتد ثم كاتب لم يصح اما لزوال ملكه عنه ولانه لا يقر المسلم في ملكه **ه**
المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر واليه
اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة تحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقرير عليه وان
بقي غيره من املاكه والبها اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابته الملي المسلم انه لا يكفي في نقل

المسلم عن ملك الكافر الكتابة والاصح كتابته في موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع
منه و في التعليل تقدم قراءته بالمسلم عليه ايما اليه **قوله** ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس
لاحدهما اهلية القبول **ه** قيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان
للسيد عليهما ولاية القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون
الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغا لهما ولان مقتضي الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شي وفيه نظر لان
الابتغا شرط في الكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغا واقتضا الكتابة وجوب السعي
موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف
لذلك اذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك ونعم قيل انه اجماع فيكون هو الحجة **قوله** وفي كتابة
الكافر تردد اظهره المنع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **ه** المسلمة مبنية على ان الخير المجعول
شرطا في الكتابة هو الدين او هو المال او المال خاصة فعلى الاول لا تصح كتابة الكافر لعدم الشرط
المقتضي لعدم المشروط وعلى الثاني يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المصنف المنع وتعليله بالاية اختياره
ارادة احد الاولين بل الظاهر الثاني لوروده في الخبر الصحيح كما سلف والمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع
على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن
فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة غير مختص
في الاية واما الاستدلال بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتيكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة
لانها موادة له منهي عنها بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
ففيه ان الايتا من الواجب مشروط بعجزه المقتضي لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراط باستحقاقه فكما يمنع
وتختص بالمحتاج لدليل جاز ان يختص بالمسلم كذلك للدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر
واما استلزام اعانته الموادة مطلقا فممنوع وقد حققناه في باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجوازه
كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة بعلت فيها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم والكافر **قوله** واما
الاجل ففي اشتراطه خلاف الخ **ه** هذه المسلمة تقدمت وانما اعادها ليرتب عليها فروع الاجل التي بعده
قوله ومنهم من اشترطه وهو اشبه لانه ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه
يتوقع حصوله فتعين ضرب الاجل **ه** توجيه الدليل ان المعاملة وقعت على ما في يد العبد من المال
فهو للمولي لا تصح المعاملة عليه له وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا
تتطرق الجهالة وتفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا انقلنا بجواز ملكه امكن على العين وان لم

نقله يلزم من العجز عن العوض في الحال بطلان معاملته حالا كما في معاملة المعسر كذلك والجهالة ممنوع لامكان حصول
المال في كل وقت يتعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف **قوله** ويكفي اجل واحد
احد ولا حد في الكثرة اذا كانت معلومة **ه** الاكتفا باجل واحد على تقدير اشتراط التاجيل هو مذهب الاصحاب
وكثير من العامة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه
الماثور عن الصحابة فمن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك
على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل
ما يحصل به الضم نجمان والمعني فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الترفيه والجواب ان ذلك كله لا يفيد الحصر
ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسلة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة
جاز بناؤه على الغالب او من الكتابة الخطية كما تقدم في تعريفها وللاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل
في تجويز الكثير من غير وقوف بها على حد بعد ان تكون معلومة ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها
غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدهما الى الوارث وهو يتم في جانب المولي لانها لا تبطل بموته اما جانب
المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط
الزايد منافيا لمقتضي العقد وقد اطلق الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك مطلقا
بانتقاله الى الوارث بعد الموت ولا يخلو في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التاجيل في
البيع كذلك واختاره في التذكرة جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت
المولي هنا **قوله** ولا بد ان يكون وقت الادا معلوما فلو قال كاتبتك على ان تودي الي كذا في سنه
بمعني انها ظرف للادا لم يصح **ه** وجه البطلان على ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا تقتضي الا
الظرفيه ولم يبين انه يوديها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يوديها في اولها او وسطها او اخرها
وقال ابن الجنيد تجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** وتجوز ان تتساوي النجوم وان
تختلف و في اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد **ه** منشا التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد
المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ في المبسوط والاظهر
الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظايره من الاجارة وغيرها **قوله** ولو قال كاتبتك
على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذ الثمن الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخير الدينار الى اجل
اخر **ه** مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على
المتصل بالعقد كنظايره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تاجيله بالجميع واحد وهو صحيح عندنا

وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم **قوله** ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر
العوض **ه** هذا اذا كانت مشروطا او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال
كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم تبطل ورجع اذا المال وعتق منه بنسبته واطلاق المصنف البطلان
يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق **قوله** ولو قال على خدمة
شهر بعد هذا الشهر قيل يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه التردد **ه** هذا من
جملة افراد المسايل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده وانما خصه
حالا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يوديها بعد شهر او بعد هذا الشهر فذكر
اشتراط الخدمة كذلك وهكذا صنع الشيخ في المبسوط وجماعة **قوله** ولو كاتبه ثم حبسه مدة فيه
انه يوجله مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرة لمدة احتباسه وهو اشبه **ه** القولان للشيخ في
المبسوط ووجه الاول ان القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه
الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوي **قوله**
ولا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لاجله بحيث ترتفع
الجهالة الخ **ه** انما لم تصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولي فلا تتحقق المعاوضة
بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعني ان عقد الكتابة
تخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولي وان لم يصر المحض الرقية
فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فقد اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض
شرط ان يجعل المعوض في مقابلته بحيث يجعل كل منهما بدلا عن الاخر لتحقق المعاوضة من الجانبين
ولا تتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك
صاحب العين لم تنتقل العين الى ملك المولي لفقد الشرط ومثله ما لو باع عبنا بعين لغير المشتري
على ان يكون الملك للمشتري والثمن من غيره او باع بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا
في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر
في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عرضا **قوله** وتجوز ان يكاتبه باي
ثمن شا ويكره ان يتجاوز قيمته **ه** لما كانت الادلة على جواز الكتابة مطلقة وعامة من غير تقييد
بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا تتقدر بقدر
وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم الكتابة

قوله ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة ۵۵ كما يجوز المكاتبة
على مال في الذمة متجدد ويجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال العوض
المنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد وتوهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة
عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعاوض على ماله بماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس
بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز
عتقه مع اشتراط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه
من انه بعقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا متزلزلا ومن ثم سقطت عنه
نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من
كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي
ملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير
كالمستثناة مما خرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في
الكتابة الواقعة برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة قوله واذا جمع بين كتابة وبيع او اجارة
وغير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح ويكون مكاتبته بحصته ثمنه من البدل ۵۵
قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر
العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفة على بعض
الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او بطلان بعض الصفقة فيتوقف معرفة ما يخص كل واحد
بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال العبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب
بماية الى سنة مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلاثة فقال قبلت الكتابة والبيع او
قبلهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجاره الدار وغير ذلك
فان احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض على
قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما يقابل الفاسد
وقد يتطرق احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم
بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة وتزيد المكاتبة بشبهة
اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة وقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه
للتصرف فوقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باع

ثوبين

ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعض الصفقات وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام
لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الغاية جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفعة
برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه قوله وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان عبدا سواء اتفقت حصتهما
او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا ولا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه ولو دفع شيا
كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز ۵۵ اذا كاتب العبد المشترك معا او وكلا رجلا فكاتب جميعه او وكل
احدهما الاخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء اشترطا حصة كل واحد
من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او العكس ام اطلقا عملا بالعموم
وتسلط كل من الشركا على مكاتبة حصته بما شا منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من
اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما
ماية مثلا والى الاخر مايتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع الى الثاني بخمسين ويكون
الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله
كان ملكا للقابض متزلزلا فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما
بدون اذن صاحبه وكون ما دفعه لهما فرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال
ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لم يشرط عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا
لان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضا وتعيين ما شا فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما حقه فقد اختار
دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه فلا يشركه فيه كما لو منعه من الاستيفا من
بعض امواله وهذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم
ان الكتابة تكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر
انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز ففسخ احدهما وصبر الاخر صح كما لو
تعدد قوله ولو كاتب ثلثه في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصة ثمنه من المسمى
وتعتبر القيمة وقت العقد وايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز رق دون
غيره ولو شرط كفالة كل منهم صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين قوله اذا كاتب
ثلاثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت
الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم ماية والثاني مايتين والثالث ثلاثماية فعلى
الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد

تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤوس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد
ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف
عتقه على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان
السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة
ولذلك اذا ابرا السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق
بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج
اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قبل الثاني اما ان تختار ان تؤدي باقي الكتابة عنك
وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا فيه
وفا بقسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذلك اذا ارتد احدهما
ولحق بدار الحرب وان كان ما ترك فيه وفا بجميع الكتابة فان السيد ياخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان
معا وترجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال
وزيادة احكام اخر نادرة وسياتي ان شا الله ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة
ولم يؤد شيا من المال فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا ينحصر المال في احدهما لانه عوض بينهما
معا فيتقسط عليهما كالمبيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا تقرر ذلك فلو
شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكفالة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم
فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول او اداء ما عليه الى اخر ما فصل وقيل لا
تصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط جز من العوض فيتبعه في الجواز وكذا
يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الاخر فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الاخر
فينزل منزلة الاداء ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته
وعتق المضمون وقال في ح اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لمعرفته من
ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شا وفي كلام الشيخ
اشعار به وذكر في المسايل الحايريات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شا منهما وهو
دليل على ذلك ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه قوله ولو دفع المكاتب ما عليه قبل
الاجل كان الخيار لمولاه في القبض والتاخير ۵۵ لانه دين موجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من
الديون ويجوز ان يتعلق بالتاخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفا بشرطه للعموم ويؤيده رواية اسحق

ابن عمار

ابن عمار عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان مكاتبا اتى عليا عليه السلام وقال ان سيدي كاتبني
وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسالته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه
علي عليه السلام فقال صدق فقال له ما لك لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال ما اخذ الا النجوم التي شرطت
واتعرض من ذلك الى ميراثه فقال علي عليه السلام انت احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة
قال ياخذون ما بقي ويعتق فمحمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على اللزوم ولو ظهر منه بعد
ذلك لزم تنزيله على ما ذكر حذرا من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظايره وابن الجنيد اوجب
على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا ووصى بوصايا واقر بديون
وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ووصيته ولبعض العامة قول باجبار
المولى على القبول حيث لا ضرر عليه لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو ممنوع بل
الحق مشترك بينهما قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب جواز الدفع الى
المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان
فان تعذر كان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى شيا قوله
والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل تقع لاغية ۵۵ نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا
يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة هي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا
او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك ولم يذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات
او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا
او خنزيرا او مجهولا او نحو ذلك ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيحة
في ثلاثة امور احدها ان يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما
فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث انه يستقل حتى يقابل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها
في انها لا تلزم من جانب السيد فله فسخها وتبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل من
جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر والاطلاق الشرعي
محمول على الصحيح و[illegible] احكام مرتبة عليه قوله اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان
ما تركه لمولاه واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا لمولاه ولمولاه
من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من

واما الاحكام فتشتمل على مسايل

مال الكتابة ولو لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الادا ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على
الادا فيه تردد وفيه رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما ينبغي لهم والاولى
اشهر اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا
مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه
شي يسير فيملك المولى ما قبض وتسترق اولاده التابعين له فيها وعليه مونة تجهيزه كالقن وان كان
مطلقا ولم يؤد شيا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده
التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ايضا وينتقل ملك وارث لم يتبعه على نصيبه
من نصيب الحرية ونصيب من يتبعه يتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما تخلف
ويعتقون باداه وهل يجبرون على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك
باقيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداوها والرواية التي اشار اليها
المتضمنة اداء باقي الكتابة مما تركه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم
رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته
وله ابن من جاريته وترك مالا فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية
وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو
الصباح الكناني والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وعمل بها
ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول وتشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قال قضى امير المومنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم
يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل
كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب
ادى الى مولاه خمسماية درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب
من شي فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى
الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما هو
تقدم يحمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي ان كان في النصيب وهذا وان كان
خلاف الظاهر الا انه متعين لمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي التحرير توقف في الحكم وله وجه لان الاول
اكثر بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية بريد العجلي واما صحيحة رواية ابن قيس فاضافيه احتمالا

مرارا فيغارض الكثرة والشهرة **قوله** ولو اوصى له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حريته ويبطل ما
زاد ❊ المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا تصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند
رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المومنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند
موتها بوصية فقال اهل المراة لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق
منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع
الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها
وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل تصح الوصية
له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي
يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره فترد لذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته
له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزايد له
ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت
لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكان
اعتباره اولى **قوله** ولو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد
العبيد ❊ اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شي بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد شيا حد حد
العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان
كان قد تحرر من المطلق شي حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية
فان انقسم الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة الجزء كما سياتي ان شا الله تعالى وفي صحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت
عن الحد الاخر لظهوره او لانه لا يقصر عن الاقل فبين الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون
الرقية كالرجم انتفى راسا وجلد ومثله ما لو قذف قاذفا فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط
ما قابل الرقية اذ لا يحد على قاذفه بل التعزير وهو لا يتنصف بل يناط براي الحاكم فيعزره عن
جزء الرقية بما يراه **قوله** ولو زنى بالمولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق
وحد بالباقي ❊ هذا اذا كان مما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد
ويمكن ان يقال ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرط وهو الاحصان المشروط بتمام الحرية مع باقي الشرايط
وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا اجود وخالف بعض العامة في حد

المولى الواطي لمكاتبته لمكان ماله فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير ولنا انه وطء محرم بمن قد صارت
اجنبية فيجب الحد ولا يجب كلا لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان مكرها فيجب بالنسبة وروى
الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سيل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا
به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها
على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها وروى عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان
كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطا او لم تؤد شيا فلا حد لكن يعزر
لتحريم وطيه لها مطلقا **قوله** ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن
مولاه ❊ المكاتب بقسميه ممنوع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالغبن
وبالنسية مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد
يعسر والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن يشترط
قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من
الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان شرط الا مع قبضه فيستلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع
محض ومنه شرا من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا فمؤونته فصاعدا والاقرار
مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن او خاف فساده قبل دفعه
الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الظاهر بل المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المصنف وغيره
اطلقوا المنع من هذه الاشيا ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافية للاكتساب تبسطه
في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللايق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى
اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما **قوله** ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق به
بالاستيفا ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته حد وكلما يكتسبه المكاتب قبل الادا
ونحوه فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة ولا تتزوج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت كان عقدها
موقوفا مشروطة كانت او مطلقة وكذا ليس للمكاتب وطء امته بتاعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابته
مطلقة ❊ قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا
تبقى سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا فبالنسبة الى ماله ينقطع عنه تصرف المولى لان الغرض
منها تحصيله وتخفيفه لفك رقبته فليس للمكاتب تصرف فيه بغير ذلك الا في الغبطة الضروري كما مر كذلك ليس
للمولى التصرف فيه بغير الاستيفا الا بمعنى ان ياخذ من المكاتب قهرا لاجل الاستيفا لان المكاتب كالمديون فيتخير

في جهة الوفا وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد تصرفه فيه لاجل الاستيفا في الجملة بحيث يجبره
عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفا بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم فلم
يوده وكان بيده مال بقدره ولو نازع في التعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف
الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد والملك لعدم صيرورتها صالحة للعقد وخروجها بعقد المكاتبة عن
محض الرق المسوغ للوطء فان وطيها عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شي وحد بنسبة الحرية ان تبعضت
كما مر ولو طاوعته هي حدت حد المملوك ان لم تتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم ولها
مهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراط تخلل الاداء بينهما بين الوطيين ورابعها تعدده مع العلم
بتعدد الوطء ومع الشبهة المستمرة مهر واحد واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من
جنس واحد جاز التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم ولها المطالبة به من نصيب
ما يكتسبه المكاتب بعد العقد له وان جعله فيه على بعض الوجوه لان ذلك هو فايدة الكتابة اذ لولاه لتعذر
عليه التخلص بالوفا وممايحتج عليه فيه تزوجه بغير اذن المولى ذكرا كان او انثى فان بادرت بالعقد كان فضولا
لانها لا تملك نفسها على وجه تستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال المكاتب لا يجوز له
عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز له وطء امته يبتاعها الا باذن
مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما انقص قيمتها ويترتب عليها خطر الطلاق الضعف لكن على تقدير
الامن من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو بادره ووطي بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والا
عزر ولا مهر لان مهر جاريته لو ثبت كان له فان اولدها فالولد نسيب لشبهة الملك ثم لا يخلو اما ان تاتي بالولد
وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا ينعتق عليه لان ملكه ليس
بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق عتق والا رق للسيد وهذا معنى تبعيته ولده له في الكتابة وثبوت
الاستيلاد للامة موقوف ايضا على حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد فان
عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان العلوق بين انها علقت برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان
لا تصير مستولدة مطلقا لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية
للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان لما
يحد دون ما ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة اشهر
الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة لعلاقة بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطي بعد الحرية
بحيث يمكن استناده اليه ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطاها بعد الحرية فالاشكال اقوى

ووجه الحكم بكونهما فراشا يلحق به الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قايم فيكتفي به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان انتفى فيما بينه وبين الله تعالى والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مونة هذا الاشكال **قوله** كلما يشترط المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة ه‍ عقد الكتابة قابل للشروط السايغة كنظايره من عقود المعاوضات لعموم المومنون عند شروطهم فيلزم الوفا بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطء او عدم التكسب او كان الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعية العقد له كنظايره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها **قوله** لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة كان اولادها كحكمها فيعتق منهم بحسابها ولو تزوجت حرا كان اولادها احرارا ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة فان مات وعليها شي من الكتابة خرجت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث ه‍ اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة وتيقن ذلك بان تنفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه الولد المنفصل وان تخصص الا ان الولد الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به بخلاف الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاتباع لا على جهة الشراء كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء الا ان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها كساير كسبها وهذا هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يحصل معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخ الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها اليه ومن انه من جملة كسبها ويكون لها وتظهر الفايدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول تكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطء بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى كسب الام ولو عجزت واراد الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى اولها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا عتقت عتق وقد

يفضل شي من الكسب ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقدير موتها الغاية ايضا في نفقة الولد والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي يتوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني انه ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد ينتفع به فيكون نفقته عليها التبعية النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبني على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شي عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شي لها وكذا لو ولدت بعد ما رقت عتقت لانه حين نفذ تفويته ليس بكسب مكاتبته ثم لا ترتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقا للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله قال في رجل وقع على مكاتبته فوطيها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد **قوله** المشروط رق وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته ه‍ المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصل الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع انه على بن جعفر روى عن اخيه عليه السلام قال سالته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين الفتيين وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه على بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شي فيجب بنسبة الحرية **قوله** واذا وجب عليه كفارة كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجز وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن له قيل لم يجزه لانه كفر بما لم يجب عليه ه‍ التكفير بالعتق شرطه قبول الملك والمباشرة والثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن

المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز وعلى هذا ومعلى ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ثبت فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزايها اجزا هنا بطريق اولى والا فلا وفي المختلف ادعى الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه يجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي المبسوط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء والبناء المذكور ليس بمعلوم والشارح بغير نظر عليه مصرحا بالاجزاء والمنع بقول المصنف قيل لم يجزه **قوله** اذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل لا يجبر وهو اشبه ه‍ وجه الاجبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد وكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيهما ويدل عليه ظاهر رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل لا يظهر كونها قسمة فالرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة تكفي المهاياة اليومية ولا يجب الازيد **قوله** لو كاتب عبده ومات فابراه احد الوراث من نصيبه من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي ه‍ اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابروه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرا احدهم او اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرى الاخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابراه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبره عن جميع ماله فصار كما لو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها وهو مثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر فانه لا يسري على الى المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يودي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر به من حيث انه ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فينتهي ولان الواقع بالاختيار هو الكتابة وهي لا تقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للمالك فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق

وكان باختياره السبب مختار للمسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما يملك العبد نفسه بالشراء واذا العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل وعدمها بتقريب ما سبق **قوله** من كاتب عبده وجب ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع بالعطية وان لم تجب ه‍ الاصل في هذه المسالة قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيا من النجوم او يبذل شيا ويأخذه في النجوم اما الثاني فظاهر بان البذل ايتا وهو الماموريه في الاية واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا وروى العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم قال يضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقص منها ولا تريد فوق ما في نفسك فقلت كم فقال وضع ابو جعفر عليه السلام لمملوك له الفا من سبعة الاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية ان المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطا وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب ام الندب وفي ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان ضمير المامور هل هو عايد على قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وعلى المكلفين مطلقا فالشيخ في المبسوط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط والايتا وان لم تجب عليهم الزكوة ولا يجب على غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي الخلاف ذهب الى الاستحباب مطلقا وجعل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمصنف رحمه الله اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكوة فيهما والاستحباب ان لم تجب اما الاول فلان اداء الزكوة واجب ولا شي من اعانة المديون بواجب في وفاء دينه بواجب للاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واغاثة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها والاقوى وجوب الايتا من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم تجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره

في الدروس ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا ثم عجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الي دافعها
وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طاريا علي الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له وبراة ذمة الدافع
ح وعوده الي المولي احداث ملك لا ابطال لما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض
بها المولي ويضعف بمنع كونه احداثا بل اعادته في الرق تقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده
ملكا له وبقا المعاملة بسبب الاذن الضمنيه بها في عقد المكاتبه فانها تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة
ونحوها والوجه وجوب صرفه علي المستحقين ان كانت منه والا اعادها علي دافعها ليصرفها بنفسه نعم
لو كان من المندوبة لم تجب الاعادة **قوله** لو كان له مكاتبان فادي احدهما واشتبه صبر عليه لرجا
التذكر فان مات المولي استخرج بالقرعه ولو ادعيا علي المولي العلم كان القول قوله مع يمينه ثم يقرع بينهما
لاستخراج المكاتب ** اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفي نجوم احدهما او انه ابرا
احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر
ما نسي ويتبين له ما اشتبه عليه وذلك اقرب الي الحق من القرعه ولو قيل بالقرعه مع الياس من التذكر او طول
الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا علي المولي العلم فالقول قوله في نفيه
لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعي التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت
وان كذبه وقال استوفيت مني او ابراتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا علي البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت
كتابته الي ان يودي وان نكل المولي حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه التذكر علي نفي
العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعي كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضي
الدعوي ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم علي ما في نفس الامر فلا يقدح
فيما يثبت بظاهر الحكم ولو مات المولي قبل التذكر تعينت القرعه للياس منه ولكن لو ادعي احدهما او هما
علي الوارث العلم حلف علي نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعه وان بذلا المال
لان احدهما بري فاخذ المال منه ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلاه الا اخذ بتقدير التخلف والاكثر علي
تقدير الاختلاف ففي انعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابه اليه باجمعه ومن ان شرط اداء المكاتب
وجاز في كل منهما ان يكون ما ادي مال الكتابه ويمكن ان يجعل بوكالة له ولو عن غير الموهم يطريقا الي الصحة
الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المصنف ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو
ادعيا علي المولي العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما في حيوة المولي وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء
التذكر الا ان يحمل علي تصريحه بانتفا الرجا وهو بعيد ولا اشعار للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعه

مادام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولي في قوله ولو ادعيا علي المولي ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا
بما بعد الموت مؤكدا لقوله استخرج بالقرعه وعلي التقديرين فالعبارة قليلة الجودة **قوله** يجوز بيع مال الكتابة
فان ادي المكاتب مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولي رجع رقا لمولاه ** المشهور بين الاصحاب
جواز بيع مال الكتابه ونقله بغير البيع من ساير وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في المبسوط حيث منع منه للنهي
عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه اما مطلقا او في المشروط وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف
بان النهي تعلق بما انتقل بالبيع لا مطلق ما لم يقبض حتي ان العامة رووا ذلك عن النبي صلي الله عليه واله وانما قاس
من عداه منهم علي البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا اختص النهي بمورده ونمنع جواز تعجيزه نفسه مطلقا لما
تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الي المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الي المولي
ولو لم يدفعه اجمع وكان مشروطا فعجز وفسخ المولي رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب
رفع اثر الكتابه ومن ثم رجع المدبر رقا وتبعه كسبه والعدم لمصادفه الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطاري
وعلي القول بعدم الصحه لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الي المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل
العتق بدفعها الي السيد البايع وهل يحصل بتسليمها الي المشتري قيل نعم لان السيد سلطه علي القبض
فهو كما لو وكل بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ في المبسوط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتي
لو تلف في يده يضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه
او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه وان اقتصر علي البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة
بما يتضمنه ورد بانه وان صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضة لا انه نسبية والقولان الاولان للعلامة
في التحرير في موضعين من الكتابه ثم ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع
الي المشتري فان سلمه المشتري الي البايع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذه من ماله
بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الي تعيين المكاتب اياه لمال الكتابه بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف
المولي في مال الكتابه بما يتعلق بالاستيفا فهنا اولي لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا
وان عينه المكاتب لان تعيينه مبني علي المعاوضة كتسليمه الي المشتري **قوله** ويجوز بيع المشروط
بعد عجزه فلا يجوز بيع المطلق ** لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولي يتسلط علي الفسخ
فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع المدبر او الموصي به ونحو ذلك مما اشتمل علي العقد الجايز ولو تقدم
الفسخ البيع فالجواز اوضح واما المطلق فقد اطلق المصنف والجماعة عدم صحة بيعه وينبغي تقييده بما اذا لم يبلغ حدا
يجوز للمولي فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز

فسخها وقد تقدم **قوله** اذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ النكاح بينهما ** لا فرق في ذلك بين
المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابه لم تخرجه عن اصل الرقيه وان اخرجته عنها علي بعض الوجوه كما عرفت مرارا و
خالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطو وان
ادي كانا علي النكاح لانها لم ترث من رقبته شيا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادي بطل النكاح
اذا حصل له اداء بعض الكتابه هذا كلامه وما اختاره المصنف مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته
عما لو لم يكن وارثة بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مطلقا وقد ادي بعض المال
فالحكم بحاله لان ملك الزوج بعضه يوجب بطلان النكاح **قوله** اذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة
او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولو قيل القول قول منكر الزيادة في المال والمدة كان حسنا **
المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك علي الفين فقال بل علي الف وبالمدة الاجل بان
قال الي سنة فقال المكاتب بل الي سنتين وبالنجوم اجزا المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجلا
منها بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم اربعة اشهر يحل في كل نجم ثلث المال
فقال المكاتب بل جعلناها نجمين يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك ما لو كان اختلافهما في
عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الي النزاع في المدة بان اتفقا علي ان
الاجل نجمان ولكن ادعي المولي ان كل نجم شهر وادعي المكاتب ان كل نجم شهران واتفقا علي ان النجم شهر ولكن
اختلفا في عدد النجوم فقال المولي انها نجمان وادعي المكاتب انها ثلاثة فهذا كله راجع الي الاختلاف في المدة
والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزايد عما يعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر
المال فلان المكاتب يدعي العتق عند ما يدعيه من المقدار والمولي ينكره والاصل بقا الرق وبهذا يحصل الفرق
بين الكتابه والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابه ليست معاوضة حقيقية لانها
معاملة علي مال المولي بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود
المعاوضات والاقوي ما اختاره المصنف والاكثر من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا
الي الاصل الشهير ولان المولي باعترافه باصل الكتابه واستحقاق العتق خرج عن اصالة بقا ملكه علي المكاتب علي
ماله ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله بعدما في ذلك **قوله** اذا دفع مال الكتابه
وحكم بحريته فبان العوض معيبا فان رضي المولي فلا كلام وان رده بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض
ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب لا ولا مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع وهو بعيد **
قد تقرر ان العوض في الكتابه لا يكون الا دينا ثم مستحق الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده علي الصفة

المشروطة فله رده وطلب ما لمستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض
حيث يجوز الاعتياض وان اطلع علي عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضي او بالقبض وانما تاكد الملك بالرضي
فيه وجهان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان
فهذه قاعدة كلية حققناها في باب الصرف وبني عليها مسايل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد علي
موصوف في الذمة وجري التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان قلنا انه ملك بالقبض
صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية
وقبض جارية فوجد فيها عيبا فردها فهل علي المسلم اليه استبراوها يبني علي هذا الخلاف فان قلنا
انه يملك بالقبض وجب الاستبرا لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبرا لبقائها
علي الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار
بين ان يرضي به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق
نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالمعيب كالابرا عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند الرضي او حصل من
وقت القبض وجهان اشبههما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل
بالقبض فالعتق غير حاصل فان ادي علي الصفة المستحقة بعد ذلك فح يحصل العتق وان قلنا يحصل الملك
في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض
ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل
لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالمعيب فله ذلك وتبين ح انه لم يقبض
كمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق ح وان عجز عنه وكان مشروطا فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض
النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث من الرد بالارش ولانها ليست
معاوضة حقيقية لانها معاوضة علي مال المالك بماله فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا اذا مات
المكاتب وعجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع
وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة **قوله** اذا اجتمع علي المكاتب ديون
مع مال الكتابه فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث وان عجز وكان مطلقا تحاص فيه الديان والمولي
وان كان مشروطا قدم الدين لان في تقديمه حفظا للحقين ولو مات وكان مشروطا بطلت الكتابة و
دفع ما في يده في الديون خاصة ولو قصر قسم بين الديان بالحصص ولا يضمنه المولي لان الدين تعلق
بذلك المال فقط ** اذا اجتمع علي المكاتب ديون غير مال الكتابه فاما ان يكون للمولي او لغيره او لهما ثم

اما ان يتقوما في يده بها او ينقص ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وبالخلاف هذه الصور الاثني عشر تختلف الاحكام فان كان
الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش جناية عليه او على ما له فان وفي ما في يده بها فلا بحث والا
فان تراضيا على تقديم الدين الاخر وتاخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر
فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن النجوم برضى السيد
فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم لانه لا يجد مرجعا للدين واذا تقدمت النجوم عتق فياخذ
ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم
فاذا لم يخل بينه وبينه لا يحصل العجز واوجههما الاول لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما او
فيعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد
فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى ارادة دين
الرهن وان كانت الديون لغير المولى او له ولهم ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء فله
تقديم ما شاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر بقيمة ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان
فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه تولى
قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان **احدهما** وهو ظاهر اختيار المص قسمته على اقدار الديون
من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلقة بما في يده الا ترى ان ما في يده انفرد منها بقسمة على
اقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير والارش الجناية متعلق اخر وهو الرقبة
وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة
للسقوط اما باختيار المكاتب ومع عجزه ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن فكذا المكاتب هذا
اذا كان مطلقا ولو كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم
دين معاملة فهو سواء واما المال الكتابة او لدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا اسقط لم يكن له بدل كديون
الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا اسقط عاد المولى الى الرقبة وجه الاول ان ديون السيد ضعيفة فانها عرضة
للسقوط بالتعجيز ويبقى في التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان
تقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقطت النجوم وفي سقوط ارش الجناية وجهان **احدهما**
وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة
بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا
بحالة الكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا

اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استصحابا لما كان في حال الحيوة والاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه
وتاخر الارش في الحيوة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من
الدين لان تعلقه بمال المكاتب **واعلم** انه على تقدير التحاص في ما له حيا وبقاء النجوم او بعضها فللسيد
تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع الياس من الوفاء كما مر وان بقيت الارش او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه
ايضا ليباع رقبته في حقه ولكن لا يتعجز بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو
اراد المولى ان يفديه ويبقي الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه رقيق المولى في الجملة وله غرض في اتمام
العتاق وفي استيفائه لنفسه ان لم يتم فيتمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا
لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة **قوله**
يجوز ان يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حرا او رقا له ومنع الشيخ ولو كان الباقي رقا لغيره فاذن صح وان لم ياذن
بطلت الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك ولان الكتابة ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف **ه‍**
اذا كاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استغرقت الرقيق منه فافادته
الاستقلال واما ان تكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمصححه
الله والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف على الجواز للاصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم
ولانه بيع نصيبه وعتقه جائزان والكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في المبسوط لا تصح لان الكتابة لا يلزمها
رفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين
من الزكوة لانه كسبه واجيب **بالمنع** من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كارتفاعه عن الشريكين
ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته
وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك يتبعض فيتضرر به
وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي يجزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه واذا
جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المقتضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك
يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن تقريبا مما لو
حجر وجوابا والقولان للشيخ في المبسوط والخلاف **قوله** المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم
باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ويتوخى ما فيه
الغبطة من معاوضة فيبيع بالحال لا بالموجل الا ان يحصل المشتري بزيادة عن الثمن فيجعل مقدار الثمن ويؤخر
الزيادة اما هو فان ابتاع بالدين جاز وكذا ان استسلف وليس له ان يرهن لانه لا حظ له وربما تلف منه وكذا

واما اللواحق فيشتمل على مسايل

ليس له ان يدفع قراضا **ه‍** المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل
الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويودب عبيده اصلاحا للمال لكنه لا يفتصدهم ويختنهم ولا يصح منه التصرفات
التي فيها تبرع او خطر لان المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز
فيعود الى الرق هذا هو القول الجملي وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراره وما
تقرر من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان
الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالموجل لان اخراج المال عن
اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته او اكثر وسواء استوثق بالرهن والتكفيل
ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيه وتجوز
ان يشتري نسيه بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيه ففي جوازه وجهان من اشتماله
على التبرع ومن عدم الغبن وفرقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيه ويرتهن للحاجة او
المصلحة الظاهرة فان المراعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا المطلوب العتق والمراعي
مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء
الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى
يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخ من غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس
المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن موجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان ياخذه لانه نوع تكسب
قوله اذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم فان كان المالان متساويين جنسا او وصفا تهاترا ولو
فضل لاحدهما فضل رجع صاحب الفضل وان كانا مختلفين لم يحصل التقاص الا برضاهما وهكذا حكم كل غريمين
واذا تراضيا كفى ذلك ولو لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضا سواء كان المالان اثمانا او اعواضا وفيه قول اخر بالتفصيل
ه‍ المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي كما في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه من معاملة
وكان للمولى عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص تفصيل والخلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول
فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية سواء
كانا نقدين ام عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل واختلاف الاجل او كانا قيميين
اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل
الذي اشار اليه المص رحمه الله للشيخ في المبسوط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه
عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون

العكس وكان الشيخ يجعل التقاص بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرهما **قوله**
اذا اشترى اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح وكذا لو اوصي له به ولم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا
يستغني بكسبه واذا قبله فان ادى المال عتق المكاتب وعتق الاب معه وان عجز فسخ المولى استرقهما وفي
استرقاق الاب تردد **ه‍** لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق
عليه من اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا
لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك للمشتري كالاجنبي وهو ضعيف
لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وان لم يعتق في الحال ولو وهب منه او اوصي
له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب
من حيث هو مملوكه وان لم تجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل استحب لانه
لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون
نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او
عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك
مبني على المواساة والمص رحمه الله تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد مما ذكرناه ومن
تشبثه بالحرية بانه في ملك ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر غيره في المسئلة احتمالا والوجه القطع بتبعيته
له في الاسترقاق والانعتاق **قوله** اذا جنى عبد المكاتب لم يكن له ان يفتكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له
ولو كان المملوك اب المكاتب لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمة الاب لانه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه
ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابنه وفي هذا تردد **ه‍** تتحقق الغبطة بقصور الارش عن قيمته وبفضل
له ما ينتفع به وكذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب كما في ما لا يمكنه تكسب
وغيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دونه ان الرقبة تبقى له فيصرفها في النجوم بخلاف القريب
فانه لا يملكه بمحض اتلاف فيجعل المال في مقابلة ما لا ينتفع به ما لبيته لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره
بل امره موقوف كما مر والمص تردد في جوازه فلكه ووجه التردد مما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بثمنه كما مر
على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا
قوله اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كما لو مات
وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطا فهي تتعلق برقبته وله
ان يفتدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته فان كان ما في يده يفي بالحقين فالاداء يعتق وان قصر

الفصل الثاني في جناية المكاتب

دفع ارش الجنايه فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابه وان لم يكن له مال اصلا وعجز فان فسخ المولي سقط الارش لانه لا
يثبت للمولي في ذمة المملوك مال وسقط مال الكتابه بالفسخ اذا جني المكاتب علي مولاه فاما ان يكون متعلق الجنايه
نفسا او ما دونها وعلي التقديرين اما ان يكون عمدا او خطا فان كانت علي نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان
اقتص بطلت الكتابه كما لو مات وان عفي علي مال او كانت الجنايه توجب المال تعلق المال بما في يده لان للمولي مع
المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجنايه وما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل
منه ومن قيمته قولان من عموم قوله صلي الله عليه واله لا يجني الجاني علي اكثر من نفسه فلو طولب بالزياده لزم
جنايته علي اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبه ما دامت المكاتبه باقيه خصوصا بالنسبه الي المولي لان
رقه يمنع استحقاق المولي مطالبته بالجنايه فلولم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يكن الحكم باستحقاق المولي الارش
وهو ظاهر اختيار المصنف حيث اطلق الارش والاقوي الاول ثم ان وفي ما في يده بالارش ومال الكتابه وفي
لحقين وعتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شي وعجزه المولي سقط الارش اذ لا يثبت للمولي علي مملوكه دين
بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولي المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه من
النجوم فان لم يكن في يده شي سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبه التي كانت متعلقة الارش باختياره ولا مال
غيرها وفيه وجه اخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولي في ذمته ولان العتق يؤيد امكان تعلق
دين المولي بخلاف الرقبه فانها تنافيه والكتابه المتوسطه بينهما تصحح ثبوت دين المولي فالحر اولي وان
كان في يده مال ففي تعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبه وقد تلفت واظهرهما
التعلق والتوجيه المذكور ممنوع بل الارش متعلق بالرقبه وبما في يده ولو ادي النجوم فعتق لم يسقط الارش
قطعا كما لو جني علي اجنبي وادي النجوم وعتق ولو كانت الجنايه علي طرف المولي فله القصاص كالاجنبي
علي مملوكه **قوله** اذا جني علي اجنبي عمدا فان عفي فالكتابه بحالها وان كانت الجنايه نفسا واقتص الوارث
كان كما لو مات وان كان خطا كان له فك نفسه بارش الجنايه ولو لم يكن معه مال فللاجنبي بيعه في الارش
الجنايه الا ان يفديه السيد فان فداه فالكتابه بحالها ش اذا كانت جنايته علي اجنبي فحكمها انها ان اوجبت
القصاص واستوفاه المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفا او اوجبت مالا او كانت دون النفس نظر ان
كان في يده مال طولب به مما في يده وفي وجوب ارش الجنايه او الاقل منها ومن القيمه ما تقدم والاولي الاكتفا
بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولي بخلاف ما لو كانت علي المولي مراعاة جانب
الحريه ثم اقوي ومراعاة جانب الغني هنا اقوي وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه
الحاكم ثم يباع كله في الجنايه ان استغرق الارش قيمته والا فيباع منه بقدر الارش وتبقي الكتابه في الباقي

فاذا ادي حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولي ان يفديه من ماله ويستديم الكتابه فله ذلك علي مستحق الارش
قبوله ان كانت الجنايه خطا وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلي تقدير اختياره وفداه لا يلزمه الاستمرار
عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويسلم للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفدا
لانه فوته بالاعتاق والبيع والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجنايه
ولا يلزم المولي فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه يجبر علي قبولها والحال انها علي المكاتب واولي **قوله** لو جني عبد
المكاتب خطا كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن له ذلك كما ليس له ان يبتاع
بزيادة عن ثمن المثل ش اذا جني عبد المكاتب فاما ان يجني علي اجنبي او علي سيده وهو المكاتب او علي سيد سيده
فهنا اقسام الاول ان يجني علي اجنبي فان كان عمدا فهو مكافي فله القصاص وان عفي المستحق علي قصاص المال
او كانت الجنايه موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه
ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو ظاهر اختيار المصنف فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب
الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجنايه لانه يوم تعلق
الارش بالرقبه وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء علي انه وقت المطالبه بالمال وثالث وهو
اعتبارها يوم الفدا لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل
القيمتين من يوم الجنايه ويوم الفدا احتياطا للمكاتب وابقاء للمال عليه والاوجه انه في قيم المكاتب نفسه
اذا اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه فاما من يتكاتب عليه ويسعي فيها كولده من امته
وكما لو وهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لانه تبرع ولو كسرايه الثاني
ان يجني علي سيده فله القصاص ولا يحتاج الي اذن السيد وان كانت الجنايه خطا او عفي علي مال لم يجب اذ لا يثبت
للمولي علي عبده مال الثالث ان يجني علي سيد سيده فهو كما لو جني علي اجنبي فيباع في الارش الا ان
يفديه المكاتب وبقي من احكام جنايه عبده اقسام اخر تاتي **قوله** اذا جني علي جماعه فان كان عمدا كان
لهم القصاص وان كان خطا كان لهم الارش متعلقا برقبته فان كان ما في يده يقوم بالارش فله افتكاك
رقبته وان لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص ش هذه من جملة اقسام المسله الثانيه وهي جناية المكاتب
علي اجنبي فاذا كانت جنايته علي جماعه فان كان عمدا او كانت الجنايه عليهم دفعه بان قتل اثنين فصاعدا
بتجزيه واحده او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطا وما يوجب مالا فان كان ما في يده
يفي بالجميع فله الفك والا تساووا في قيمته بالحصص هذا ان وجبنا الارش بالغا ما بلغت وان اوجبنا الاقل
من ارش الجنايات كلها او من قيمته تحاصوا فيه بالنسبه ويستوي الاول والاخير في الارش وفي القصاص

مع التعاقب قولان اظهرهما ثانيا وانه للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون لمن بعده
وسياتي تحقيقه في محله ان شاء الله ولو عفي بعضهم قسم علي الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفي و
سقط حق الباقين ولو عفي علي مال شارك ولو اعتقه المولي او ابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق وان
ادي النجوم وعتق فضمان الجنايه عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل القولان **قوله** اذا كان للمكاتب
اب وهو رقه فقتل عبدا له لم يكن له القصاص كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجني بعضهم
علي بعض جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب ش هنا مسلتان ا اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن
للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولي ان لا يثبت للولد قصاص علي الوالد في قتل عبده ولو
كان فيهم ابنه فقتل عبدا فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا علي عبد له جنايه
موجبها المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له علي عبده مال والاصل منع بيع الوالد ووجه الجواز انه
يستفيد به حصول ارش الجنايه ويخلص غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيد به شيا فان كان
يملك بيعه قبل الجنايه ب اذا جني بعض عبيده علي بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك
ولا يحتاج فيه الي اذن السيد وفيه وجه ضعيف متوقفه علي اذنه ولو كانت جنايه بعض عبيده علي بعض خطا فلا
شي لانه لا يثبت له علي ماله مال ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم انه له ان يفدي نفسه من سيده
بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج عن محض الرقيه وصار له ذمة بخلاف القن المحض فانه لا
ذمة له بالنسبه الي المولي **قوله** اذا قتل المكاتب فهو كما لو مات واذا جني علي طرفه عمدا وكان الجاني
هو المولي فلا قصاص وعليه الارش وكذا ان كان اجنبيا حرا وان كان مملوكا ثبت القصاص وكل موضع يثبت فيه
الارش فهو للمكاتب لانه من كسبه ش الجنايه علي المكاتب اما ان تكون علي نفسه او علي ما دونها ففي الثاني له
القصاص ان كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثه والمفلس يقتص ولا يعترض
عليه الغرما وفيه احتمال المنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الي المولي مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلي الاول فان
اقتص فذاك وان عفي علي مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجنايه او عفي مجانا ففي نفوذه بغير
اذن المولي وجهان اصحهما النفوذ بناء علي ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجنايه موجبه للمال
لم يصح عفوه بدون اذن المولي وان عفي باذنه ففيه القولان السابقان وحيث يثبت المال لما دون النفس
فهو للمكاتب يستعين به علي اداء النجوم لانه يتعلق بعضو من اعضايه فهو كالمهر يستحقه المكاتبه ولانه كسبه او هو
عوض ما تعطل من كسبه فقطع العضو وما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابه وبموت رقيقا ثم ان كان
القاتل المولي فليس عليه الا الكفاره وان قتله اجنبي فللمولي القصاص مع المكافاة او القيمه ولم كسبه بطريق

الملك لا الارث ولو كان القتل بسرايه الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادي ارش الجرح الي المكاتب احتمل القيمه للمولي والا دفع
اليه تمام القيمه وان كان الجاني المولي سقط عنه الضمان واخذ كسبه وان كانت السرايه بعدما اعتق باداء النجوم فان كان
الجاني اجنبيا فعليه تمام الديه لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من اقاربه فان لم يكونوا
فالمولي بالولاء ان ثبت به وان كان الجاني المولي فعليه تمام الديه ايضا بخلاف ما لو جرح عبد القن ثم اعتقه ومات
قبل السرايه حيث لا ضمان لان ابتدا الجنايه غير مضمون هنا وههنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق
بالتقاص بان كان قد جني علي طرفه ووافق ارش الجنايه مال الكتابه جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق
بالادا او لا يمنع من التقاص كون الديه ابلا فان الواجب في الابتدا انقص القيمه في مثل اليد والتقاص يحصل
ثم اذا اسرت الجنايه بعد العتق فيجب الفاضل من الديه الابل واذا اعفي المكاتب عن المال ولم يصح عفوه علي ما
فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عفوه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان
حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه والاولي بالصحه هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس
زمن الحجر فيبطل لانها او وقوفها وجهان سبقا ولو كان الجاني علي طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت
الجنايه خطا لم يثبت له علي عبده مال **قوله** اذا جني عبد المولي علي مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص فللمولي منعه
ولو كان خطا فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب ولو اراد الابرا توقف علي رضا السيد ش منعه
من الاقتصاص من عبد المولي قول الشيخ في المبسوط ابقاء الرقبه المقتضيه للسلطنه وكونه تصرفا ليس باكتساب
ولا يتعين عليه ويضعف بان ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولي لوجود الدليل فيه والاقوي جوازه
لعموم الايه وانقطاع سلطة المولي عنه **قوله** واما المطلق فان ادي من مكاتبته شيا تحرر منه بحسابه فان
جني هذا المكاتب وقد تحرر منه شي جنايه عمد علي حر اقتص منه ولو جني علي مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحريه
ولزمه من ارش الجنايه بقدر ما فيه من الحريه وتعلق برقبته ما يقدر به رقيته ولو جني علي مكاتب مساو اقتص
منه وان كانت حرية الجاني ازيد لم يقتص له ش الضابط ان المبعض بالنسبه الي ما فيه من الحريه كالحر في الاحكام
ومنها عدم قتل المملوك به ومن هو انقص حريه وثبوت خطايه علي عاقلته وتعلق الجنايه الموجبه للمال
بذمته وغير ذلك وبالنسبه الي ما فيه من الرقيه كالعبد ويلزمه تعلق الجنايه الموجبه للمال برقبته وجواز فك
المولي له وعدم قتل الحر ومن هو ازيد حريه به الي غير ذلك من الاحكام فيجتمع علي المبعض حكم الجانبين حيث
لا يتنافيان **قوله** لا تصح الوصيه برقبة المكاتب كما لا يصح بيعه نعم لو اضاف الوصيه بها الي عوده في الرق
جاز كما لو قال ان عجز وفسخت كتابته فقد اوصيت لك به وعن الوصيه بمال الكتابه ولو جمع بين الوصيتين
لواحد او لاثنين جاز ش لما كانت الكتابه لازمة من جهة المولي فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم تصح تبرعاته

الفصل الثالث في احكام الوصايا بالمكاتب

لا يصح لم يسعه وكما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما
لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته التي يحدثان بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه
وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في الجنى عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل
الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه
في حيوته وفي التحرير جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حيوته وانما يكتفي بها بعد موته لو صرح به وهو غير واضح واما
الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم تكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان
اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه عن
النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ما ملك استيفاء النجوم ولم يملكه
تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال اذ ابرئ
منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع
وامهله فالوجهان السابقان واستوجه في التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو
كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلفا الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب
الرقبة كما يقدم صاحب الرقبة على الوارث قوله لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما في ذمته
لم يصح ولو قال فان قبضت منه فقد اوصيت به لك صح ﻫ قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة
فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له بها شيئا في ذمته وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى برقبة عبد القن
ولو اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه ملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو
صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال الكتابة من دون القبض وظاهر اطلاق
المصنف والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ في المبسوط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل
به نظرا الى حقيقة الحال وموافقة الوصية ملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة
فمعتقده ان ما ياتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع ذكر منها في كتاب الهبات من باع ما وهبه مع فساد الهبة
او باع مال مورثه معتقدا بقاءه وظهر موته او اوصى برقبة معتقه فظهر فساد عتقه لغلط ونحوه ثم قوله
اذا اوصى لمن يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقي عليه فهو وصية بالنصف وزيادة وللورثة المشية في تعيين الزيادة
ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بما عليه وبطلت في الزايد ولو قال ضعوا عنه ما شاء
فان شاء وابقى شيئا صح وان شاء الجميع قيل لا يصح ويبقى منه شي يتعين بحال اللفظ ﻫ الوصية بالوضع
عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظايره من المحاورات اللفظية وقد

ذكر هنا من الفاظ الوصية لثلاث مسايل ا ان يوصي الولي بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع
عنه نصف ما عليه وزيادة تتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى الوارث والاظهر كون الزايد على النصف من جملة
الوصية لا ابتدا عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية وغايته ان يكون تعيين الوصية مفوضا
الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان تكون متمولة ام يكتفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان
اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزا الى بعض
فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجمع لان اجزاءه تبلغ حد الا يتمول والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزايد
وحدها ب لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن النصف
هو نصف الوصية فيكون مثله زايدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغو في الزايد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر
مما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلاثة ارباع ما عليه وزيادة شي ولا
يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التصغير الى ما يتمول الا على الاحتمال السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة
دون نصفها بنا على ان ما يتمول يصح ان يقال له نصف يعتد به وان لم يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد
لما ذكرناه من الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سوا انضمها ام لا ج لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء
من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في المبسوط لا يصح اما في الثاني
فظاهر لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته
ما شاء فمن مقدرة والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مضمرا كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقدير
ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقديرها من التبعيض
غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال انها من باشتراكها
بين التبيين والتبعيض لا بد لحملها على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك وح فالبعض معلوم على التقديرين
والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وانما يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة
على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما
يتناول الجميع ويظهر من المصنف خلاف ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ
ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يتبين من معناها الا التبعيض وان يريد به حال التركيب كما اشرنا
اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشية
اليه فارادة البعض والجميع وهذا الغرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه النجوم لانه لو وضع الجميع خاصة لا
جعل المشية اليه في الجميع والبعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من اراد تعليق التقدير على المشية ان

يريد بعض متعلقات المشية وهو الجميع كما لا يخفى قوله اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا
او قدرا انصرف اليه وان اجتمع الامران كان للورثة بالخيار في ايهما شاءوا وقيل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن
لا اوسط لا عددا ولا قدرا جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة
الثالث والرابع ﻫ الاوسط لفظ متواطي يراد به الشي بين شيئين على السوا والنسبة قد تكون بالزمان
كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد
والثلاثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين
اجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ
يقع على شيئين فصاعدا سوا كان مشتركا ام متواطيا ووجد في مال الموصي منها افراد متعدده تخير الوارث
في تعيين ايها شاء وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسألة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في
النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلاثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان
كان العدد وترا كما ذكر واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة
وبالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلاثة
سوا اتحد الوسط والطرفان ام اختلف فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار وآخر
بثلاثة واثنان كل واحد بدينارين ومتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان في المثال واحد بدينارين
واثنان بدينار واثنان بثلاثة وقد تختلف النجوم قدرا بحيث يتعدد الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان
احد الاربعة بدينار والآخر بدينارين والثالث بثلاثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل منه وهو الاول
واكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع فكل منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقها
بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على الاكثر لانه حقيقي والآخر اضافي وبهذا
قطع الشهيد في الشرح والكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان التخالف هنا هو الاجال بان
كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلاثة الى آخر ما فصل في الاوسط المقداري اذا تقرر
ذلك فنقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين
منها فاما القدر والاجل او احدهما مع العدد او يجتمع الثلاثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها او العدد
اصلا او لتعدده وصور هذه الفروض لا تكاد تنحصر واصولها ترجع الى ثماني وما يتفرع عليها يستفاد منها
فلنقتصر عليها ا ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة كثلاثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتتها
تفاوتا لا يعرض فيه اوسط فالاوسط في الثلاثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين

وانما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلاثة الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم
واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان الحمل المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد
ما صدق عليه الوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة
كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلاثة والرابع اربعة فالثالث اوسط
حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة
الى الثالث والاول لا مطلقا فلذلك حملناه على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال
فيها واما الاوسط بالعدد فيوجد في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل عليه الوصية كما مر فليس في المثال
اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث ج ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن
اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في القدر
ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلاثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد
شهران والآخر شهر والرابع ثلاثة اشهر فكل واحد من المتفقين يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط
وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله يأتي في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة
اما في واحد كثلاثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلاثة فالثاني وسطهما
فيحمل عليه موكدا او مفترقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول اوسط بالقدر والثاني
بالعدد ﻫ ان يجتمع العدد والاجل كثلاثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد
كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلاثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين
والثاني شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم احد الاول شهر وقسط دينار والثاني
شهران بدينارين والثالث ثلاثة بثلاثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسطهما وليس هنا وسط بالعدد
متحد لانه الثاني والثالث وقد تقدم انه ملغي حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين
بثلاثة دنانير والثالث ثلاثة اشهر بدينارين والآخرين بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط
بالقدر ز ان يكون لها اوسط بالمفهومات الثلاثة اما مجتمعة كثلاثة انجم اجل الاول شهرين بدينار والثاني
شهران بدينارين والثالث ثلاثة بثلاثة فالثاني وسط بالثلاثة او مفترقة كما لو كان الاول شهران بدينار
والثاني شهر بثلاثة دنانير والثالث ثلاثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر
وقد يجتمع اثنان منها ويفرق عنهما واحد وامثلته تظهر بادنى تامل ح ان لا يكون لها وسط واحد بحسبها ولا
بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية الاموال والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه اوسط فان حصل

فيه اوسط مزد زوج باحدها او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يوخذ منها واحد خاصة يتخير الوارث
او يوخذ الاثنان لان مجموعها هو الاوسط وجهان وظاهر الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا
ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبار ان لان احدهم المجاز
في الوسط باعتبار انه بعض اجزا حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه
ليس اولى من الاخر ان لم يكن المرجح في ذلك الجانب لظهور مجاز يتنبى في الاستعمال واعلم ان فروض
هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى تصورا من السابقة فعليك بتاملها وقد لا يكون المتحقق م وسط اصلا
كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لعدم الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وبابه المنع
نظر **قوله** اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابراه من مال الكتابة فان برا فقد لزم العتق والابرا وان
مات خرج من ثلثه وفيه قول اخر انه من اصل التركة فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق
وان كان لاحدهما الاكثر اعتبر الاقل وان خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه
ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزايد وسعى في باقي الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما
بقي عليه ش اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برا من مرضه فلا كلام وان مات
كان تصرفه بالعتق والابرا من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان جعلناها من
الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي
او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان
لا يسوى المكاتب مايتان وكانت القيمة ماية وخمسين والنجوم ماية خرجت النجوم من الثلث فتعتبرها ويحكم بنفوذ العتق
ولو كانت القيمة ماية والنجوم ماية وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فتعتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان
كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه
في المكاتب فليس له المطالبة فيما بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض
لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب
خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثها من العبد فاذا كانت القيمة ماية وخمسين والنجوم ماية ضممنا
النجوم الى الخمسين وتنفذنا العتق في ثلثها وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى
الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب ماية والقيمة والنجوم كما صورنا عتق ثلثاه ويبقى
الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة ماية والنجوم ماية وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في
ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب

ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يتجه اعتباره من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا
فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه ثبت هذا المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتق
منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظايرها **قوله** اذا اوصى بعتق المكاتب فان ولم يكن له سواه ثم
حل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتقه الثلث حلول الكتابة لانه ان ادى حصل للورثة المال وان
عجز استرقوا ثلثه ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر عند اداء ما عليه ش هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او وصى به وانما خص
الحكم بالوصية بالعتق ليكون محو ما يكون للعتق ثلثه للخلاف في الاول ونبه بقوله ولا ينتظر بعتق الثلث
حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ
الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقدارهما من المال
لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمصنف رحمه الله اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ ومحصله
ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل وذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة
عن الاصل الثلثين حصل للورثة المال وهو ثلث ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف
ايضا وضعف الوصية حاصل على التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث
ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين احد الامرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة
غير منحسمة وقد تقدم الكلام على نظير المسألة فيما سبق وفي الوصايا واعلم ان قول المصنف رحمه الله و
يبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين **قوله** اذا كاتب المريض
عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة على ماله بماله فجرت المكاتبة مجرى الهبة وفيه قول اخر انه من اصل المال بناء
على القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع وينعتق عند اداء المال وان
لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الباقي ش في قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن سؤال مقدر تقريره
ان الكتابة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد نفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين
وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر
من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض
والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع
المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك
من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبدل الاعيان لان المعتبر في
نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين وبهذا يخالف ما اذا باع نسيئة في مرض الموت

بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وههنا لو لم يكاتب لحصل له كسبه اذ تقرر
ذلك فاذا كاتب في مرض الموت وقلنا ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا
سواه وادى النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على
مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ ماية وقيمته ماية فالجملة مايتان فينفذ التبرع في ثلث المايتين وهو
ثلثا الماية ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد حتى مات السيد فنظر
ان لم تجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر
نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسألة السابقة ووجه العدم
ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار
بيد الوارث فكان كما لو ظهر للميت دفين او نصب شبكة في الحيوة فيتعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد
في الكتابة لذلك **قوله واما الاستيلاد** وهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه ولو اولد
امة غيره مملوكا ثم ملكها لم تصر ام ولده ولو اولدها حرا ثم ملكها قال الشيخ رحمه الله تصير ام ولده وفي
رواية ابن مارد لا تصير ام ولده ش يدخل في العلوق ما اذا اولدته تاما وناقصا بل مضغة وعلقة لا
نطفة في الاصح لعدم اليقين بكونها مبدا النشو واستعدادها للصورة الانسانية بخلاف الخمسة واستفيد الحكم
الاية وفايدة غير الحي ابطال التصرف الخارج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة به للحرة والامة من الزوج
والشبهة ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المصنف فيه خلافا لان
الاستيلاد انما يثبت بتعلق حرية الولد والى ذلك اشار صلى الله عليه واله بقوله في جارية اعتقها ولدها فلو كان
مملوكا اما لكون الواطئ عبدا حالة الوطء واما باشتراط الرقية في حال كونه حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد
خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا اولدها من غيره ولدا حرا بان تزوجها
في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب لان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا
يثبت بعد مؤيدا برواية ابن مارد عن الصادق عليه السلام في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد
عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق **قوله** ولو وطئ المرهونة فحملت
دخلت في حكم امهات الاولاد ش اذا وطئ الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي وهو
علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف
فان الاستيلاد كجامع الوطء المحرم بعارض حيث يكون الملك متحققا كالوطء حالة الحيض والاحرام ومقتضى
قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال

في المسألة وبه صرح المصنف في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول اخر انه لا يبطل ويقدم حق
المرتهن لسبقه وهذا اقوى **قوله** وكذا لو وطئ الذمي امته فحملت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقيل يحال
بينه وبينها ويجعل على يد امراة ثقة والاول اشبه ش الاسلام غير شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد
الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في
ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب
ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في موضعه ففي المبسوط تباع وهو الذي اختاره المصنف
رحمه الله لان السبيل لا ينتفي راسا بدونه ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة
وقال في الخلاف يجعل عند امراة مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل
الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالملك والبيع منهي
عنه والسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعاء وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها تصلح لقطع تصرف المولى في
الاستسعاء والاصح الاول والحق فيه لله تعالى لا للمملوك فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب اليه **قوله** ام الولد مملوكة
لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا
على المولى ولا وجه لادائه الا منها ولو مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات ش
لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها
للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة
اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه
اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه لاعادته **قوله** اذا مات
مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت
في الباقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا وهي مهجورة ش لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها
بمقتضى الملك وعتق القريب به واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها ما لا غيرها فمستنده
النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك يقوى فلا يسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها
وسعت في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقي على احد والرواية بتقويمها على ولدها وهي موثقة وهب
ابن حفص عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات
قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به
حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها الشيخ في

الهاية في سندها لا يخفى وهي مع ذلك مجبورة العمل عند غير الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب
عدم التقويم قوله اذا اوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية
فان فضل منها فضل شيء عتق من نصيب ولدها وهو اشبه وجه الاول ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث
وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي كما مر وفي صحيحة ابي عبيدة
عن الصادق عليه السلام ما يدل عليه ايضا ووجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية بقوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها ان وفت بقيمتها او بعضها من
نصيب ولدها ان قصرت ولو لم يكن هناك وصية والمصنف رحمه الله اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسألة
لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت ام
الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها وللمولى فكها وبكم يفكها قيل باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل
بارش الجناية وهو الاشبه وان شاء دفعها الى المجني عليه وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام جنايتها
في حقوق الناس على سيدها ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى ايضا بين فديتها وتسليمها الى المجني عليهم
او ورثتهم على قدر الجنايات وجه تخييره بين فداها ودفعها انها مملوكة والمولى لا يعقل عبدا
فاذا اختار فداها ففي مقداره قولان الشيخ في المبسوط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش جنايتها لان الاقل
ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل العين فتقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه و
المولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد وفي الخلاف يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه
برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي الاول قوة وهذا الحكم
مختص بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في المبسوط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها
بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام انه قال ام
الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ومتى كان من حقوق الله تعالى في الحدود فان ذلك على بدنها
ويقاص منها للمماليك قوله وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت
عند رجل وولدت منه غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها
من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة
هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرها وبابن فضال الناقض
للاصول من ... في ولدها الحاصل المتولد من نصراني محترم وقتل المرأة المرتدة خصوصا عن ملة والمختار
ما ذكره في النهاية من اجراء احكام المرأة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية

قد

قوله كتاب الاقرار وهو

هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر قرارا وقرية اذا ثبت ... ما يشرح فيه اقرارا من حيث
انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار قوله صلى الله
عليه واله قولوا الحق ولو على انفسكم قوله في الصيغة الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب
الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهي اللفظ الى اخره تعريفا له فخرج بغيره
واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار
بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء ثم يخرج باقي الالفاظ التي لا تتضمن اخبارا و
دخل في الحق المال عينا ومنفعة وتوابعهما من الشفعة والخيار واولوية التحجير والنفس والحد ودون التعزيرات
لله تعالى وللادمي واراد بالواجب ... اللغوي وهو الثابت فيخرج بالاخبار عن حق مستقبل فانه ليس باقرار
وانما هو وعد او ما في معناه وبهذا يستغني عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل
اظهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الان وان لم يكن استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن اندراجه في
السابق ايضا من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتأخر استحقاق المطالبة امر خارج
عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار
باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سياتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار
عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم
في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار
كما ... فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في معنى الاخبار قوله كقوله لك
علي او عندي او في ذمتي وما اشبهه الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين
صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله
له في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي وتظهر الفائدة
فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل فان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال
هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله
له عندي الف والصالح لهما كقوله قبلي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت امكانه فانه يقبل وسياتي
تتمة البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها قوله ويصح الاقرار بغير العربية

اضطرارا واختيارا لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص بلفظ معين
بل ما دل على المراد لم ينحصر في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها لحصول
المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد
الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعوى خلافه وان احتمل الامرين
وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فتلفظت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته
وكذا القول في جميع العقود والايقاعات قوله ولو قال له علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن
اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او ان شهد لما كان الاقرار اخبارا اقتضى امرا
خارجا عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي او الاثبات ام لا ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا
صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين
ما يقع باختيار المخبر كقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد او
رضي او شهد ونحو ذلك قوله ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال
لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد هذا الحكم ذكره الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة منهم
المصنف رحمه الله ووجهوه بما اشار اليه من انه صدقه فهو يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره
انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق
يقتضي مطابقة خبره الواقع وقت الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال
الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او
صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل
فقال هو صادق اما لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق و
الشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي عدم مطابقتها في نفس الامر العدالة وقيل في توجيه الاول ايضا
انه صدق فكلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما
كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة
فالتالي مثله وفي الدليلين نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به على تقدير الشهادة و
شهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال
عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدر عنه الشهادة لكونه
ليس في ذمته له شيء وهي في اعتقاده لا تكذب وهذا استعمال سائغ في العرف بقول الناس في محاوراتهم ان

شهد

شهد فلان انك ابلت لا اصدقته ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدر لو قال ذلك وان لم
يكن هذا غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني
انه لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو ادون في مرتبته منه فانه لو قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا اتفاقا
مع انه صرح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسألة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فان لا
يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقال بثبوت الحق على تقدير وجود
الشرط يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم
اللزوم في الجميع قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله واطلاق الاقرار بالوزن ينصرف الى ميزان
البلد وكذا الكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الاقرار وان كان نقدان
غالبان او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر الفاظ الاقرار تحمل على
المتفاهم منها عرفا فان انتفى فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما وكذا
اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد لا على غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم
فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيهما حقيقتهما ولو من غير المضروب
ويفارق النقد الغالب هنا ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا
لان ذلك هو المفهوم منه هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه
في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين
ويقبل منه وان فسر بالناقص فكذا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال مطلقا ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين
لموت ونحوه فالمتيقن الاقل والثاني مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا
ثم درهم او قال درهم فدرهم اما لو قال درهم فوق درهم او مع درهم او قبل درهم او بعده لزمه درهم واحد
لاحتمال ان يكون اراد مع درهم لي فيقتصر على المتيقن هنا صور أ اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه
اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على نفسه وان جاز عطفه على
ما هو بمعناه مجازا فتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا و
اقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب اخذ الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان
كان خلاف ذلك محتملا بان يريد ودرهم اخر لزيد ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال
البعيد ب لو قال له درهم فدرهم قطع المصنف رحمه الله بمساواته للاول في لزوم الدرهمين لمشاركته لها في
العطف واحتمال الغيرة بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد بدرهم لازم لي والاصل براءة

المسمى الزايد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر ويحتاج الي اضمار وهو خلاف
الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقايل بهذا القول لا يقول به فيهما ثم اختاره المصنف اقوي نعم لو قال اردت
فدرهم لازم لي الحاجة قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له ح لو قال درهم فوق درهم او تحته درهم او مع درهم او معه
درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه يحتمل ان يكون مراده فوق
درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم او معه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين اقتصر
علي المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم العلامة بين الفوقية والتحتية يرجعان الي المكان ولا يتصف بها نفس الدرهم
ولابد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه والحاق المصنف رحمه الله ومن وافقه علي لزوم
درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم ذهب انهما زمانيان وان نفس
الدرهم لا يتصف بهما لكن يحتمل رجوعهما الي غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم ذهب انهما
راجعان الي الوجوب لكن يجوز ان يريد درهم قبل وجود درهم لعمرو واعترض في التذكرة علي ذلك بانه لو
سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم علي لزوم درهمين وجوابه
ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظاهر بخلافه في هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظروف الواقعة
بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما علي حد سواء والقول بلزوم
درهم في الجميع كما اختاره المصنف اقوي **قوله** وكذا لو قال درهم في عشرة ولم يرد الضرب ش لا اشكال في
لزوم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة
الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضي عبارة المصنف رحمه الله لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم
درهما متي لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ المعنيين فيحمل علي المتيقن منهما وهو الاقل
معتضدا باصالة البراءة من الزايد وبقي قسم اخر وهو ما اذا ادعي ارادة مع من في فيلزمه احد عشر درهما
لمجيئها في قوله تعالي ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فيرجع اليه في ارادة احد معانيه وقيل قوله بغير يمين
ومع الشك يوخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعي المقر له ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع
يمينه **قوله** ولو قال غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لم يدخل الظرف في الاقرار
ش الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال
لفلان عندي او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين
وهو شي يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل لي او سفينة لي ونحو ذلك
ولو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون

المظروف وعلي هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار علي ظهره اكاف او له زمام او دابة مسرجة
او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعني المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء
تعلق الثاني علي الاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب بعد النسج
وكالاول ما لو قال فص في خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا
بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم حتي
لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك ويمكن بدخول كل من الظرف والمظروف
في الاخر وكذا البواقي **قوله** ولو قال له عبد عليه عمامة كان اقرارا بها الا ان له اهلية الامساك وليس
كذلك لو قال دابة عليها ش اشار بقوله لان له اهلية الامساك الي الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان
للعبد يدا علي ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر العبد للغير كان ما في يده كذلك بخلاف الغير
المنسوب الي الدابة فانه لا يد لها علي ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد
لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان
دخول علي العبد ح من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له علي العبد وانما اليد
عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الي غيره وهذا اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول
السرج في الدابة ايضا وهو بعيد و في القواعد تردد في دخول السرج والفرس لو قال له دابة مسرجة او دار
مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث ان المتبادر دخول ذلك ولانها وصف الدابة بكونها مسرجة و
الدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر به او جوابه ان وصفها
بذلك لا يقتضي استحقاقها علي هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او
مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل **قوله** ولو قال له قفيز
حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب اما لو قال له قفيز
بل قفيزان لزمه القفيزان حسب ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد ش اعلم ان بل حرف اضراب
بما بعدها عما قبلها وعدول لعنه ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا
يحكم عليه بشي واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعده
ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين
او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدارهما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تقدمها نفي
فهي لتقرير ما قبلها علي حكمه وجعل ضده لما بعدها وعلي هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسايل وغيرها فاذا

قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا
لاقراره به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين
فان اخذ المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا او صنفا حمل المطلق علي المعين
سوا تقدم ام تاخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم
المنافاة بين الجميع ادعيا ان يقال له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف
الزايد في احدهما وهو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كله درهم بل درهم لزمه
درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفايدة الاضراب جاز ان يكون قصد استدراك
الزيادة او التعيين او غيرهما فذكر ان لا حاجة اليه موبدا باصالة براءة الذمة من غيره ومن قيل يلزمه درهمان
لاستدعا الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا بالكمية كله
قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر لدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال لعدم التنافي
بين قوله له قفيز بل زايد عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزايد علي الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو انعكس
فقال قفيزان بل قفيز لزمه لزمه القفيزان لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل فيه الاقل ولو قال دينار
بل ديناران بل ثلاثة لزمه ثلاثة ولو قال دينار او بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان
ولو قال دينار او ديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة ولو كان احدهما معينا دخل
المطلق وقدره فيكله هذا القفيز بل قفيزان فتعين المعين ويلزمه ما كمل له باخر ولو عكس دخل المطلق ولم
يتغير حكم الاكثر ولم جمع بين المختلفين كمية وتعيينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولي
بعدم التداخل ويلزم الثلاثة ومع تقديم حرف النفي علي حرف الاضراب كله علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم
بل هذا او بل هذان او ما له درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي علي اصله والثابت ما بعد بل كيف كان
وقس علي هذا ما يرد عليك من نظايره **قوله** ولو اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا الزم التسليم
اليه ش اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه الا ان اقراره له
وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل
الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصر في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث
غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخ اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضي كلام المصنف وجماعة قبول الاقرار للمعين
ووجوب التسليم مطلقا ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لا زمها ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم
بالتسليم اليه ولا يلتفت الي الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ويضعف بانه مع

العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يستمع بل يحكم به لوارثه
كيف كان واما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فلا يخ اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا
فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك القدر فهو احق به ثم لا يحصل علي غيره من الورثة
ضرر بذلك لانه علي تقدير ظهور وارث اولي او مشارك يلزم المقر التخلص من حقه لان المدفوع الي المقر له الاول
نفس مال المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهما منتفيان هنا ولو
كان المقر به عينا لم يومر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث علي وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول
للميت مقبول فيكون لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزمه بالتسليم اليه لما
فيه من التغرير بالمال المعين باعطايه من لا يتيقن كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار علي نفسه
خاصة لانه علي تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها تفوت وان بقي
بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة بحقه فان وجد
العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبته من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث
علي نظير المسئلة في كتاب الوكالة **قوله** ولو قال علي الف اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جا
راس الشهر فله علي الف ومنهم من فرق وليس شيا ش اذا قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات
علي الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز
لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل
صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المصنف رحمه الله وجماعة حمله علي المعني الثاني لانه
ظاهر فيه وحملا للكلام علي الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه
مطلقا او مع اليمين ان ادعا المقر له خلاف ما ادعي قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكما ان حمله علي التاجيل
يفيد حكما شرعيا فكذا حمله علي التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شي
بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم
الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بموجل والفرق
انه اذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف ولا
فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد محلها او وجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل علي الثاني
حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل علي الاول لعدم المنافاة ورده المصنف وغيره من المحققين بانه لا فرق من
حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معني اذا تقرر ذلك فنقول

اذا حملناه على الصحيح او فسر بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى زايد على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاه لان الاصل الحلول ودعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه مدعيا والثاني القبول لان الاقرار التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالدين المؤجل فلا يلزمه غيره ولان قوله له علي الف في قوة الف موصوفة بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او بوصف كذا ولان الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لولا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه به حالا والاضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكم الشارع ورجح القبول قوي والمصنف رحمه الله اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا التنبيه ولكنه الى لزومه حالا اقرب ولانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤخر قد يكون صريحا في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحا في التاجيل كقوله له الف مؤجلة الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملا للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه **قوله** ولو قال المالك بعتك اباك فانكر حلف الولد وانعتق المملوك ولم يلزمه الثمن ﻫ اذا قال مالك العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن المشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن المشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى والقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فينتفي عنه اليمين كما ينتفي عنه اصل الشراء واما تضمنها لانعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه شراء ابنه اياه يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض وينتفي الولاء عن الابن لانكاره الشراء وعن المقر لاعترافه بانه يعتقه فينبغي سايبة **قوله** ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار وليس كذلك لو قال ملكتها على يده لانه يحتمل المعونة ﻫ وجه كونه اقرارا في الاول ان ملكها منه او غصبها او قبضها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي الاخبار بان سبب الملك على يده

وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او وليا او نحو ذلك **قوله** ولو قال كان لفلان علي الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا تقبل دعواه في السقوط ﻫ اطلاق قوله كان له علي كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعماله لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما او غير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القران وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا تبلغ حد العلم بحيث يستقر الاستعمال الغيبي فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البينة به لذلك **قوله** الثاني في المبهمة ﻫ المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم بقدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطا هو وصاحبه عما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل بخلاف الانشاآت حيث لا تحتمل الجهالة والاجمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقرار بالمجملة بين ان تقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي تقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المصنف وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها **قوله** اذا قال له علي مال الزم التفسير فان فسر بما يتمول قبل ولو كان قليلا ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة واللوزة لم يقبل وكذا لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد مالا وكذا لو فسره بما ينتفع به ولا يملكه كالسرجين النجس والكلب العقور اما لو فسره بكلب الصيد او الماشية او كلب الزرع قبل ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة ﻫ المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير فاذا قال له علي مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكره وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل كثيرا ام قل كفلس ورغيف وتمرة حيث تكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كالحبة من حنطة وشعير وسمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالدباغ وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا

الاقارير المبهمة

ان قوله له علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل المصنف عدم الاجتزاء برد السلام بعدم كونه مالا والاقرار انما كان بالمال لكان اظهر وانما عين تعليله بعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة قبل لانها مال يجب عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لا في بيت لا علي ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة **قوله** اذا قال له علي شيء ففسره بجلد الميتة او السرجين النجس قيل يقبل لانه شيء ولو قيل لا يقبل لانه لا يثبت في الذمة كان حسنا ﻫ الشيء اعم من المال فكل ما يقبل تفسير المال به يقبل به تفسير الشيء ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بجلد القذف وحق الشفعة لانها شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان الانتفاع بها وتحريم اخذها والثبوت الاختصاص فيها وهو اختيار العلامة في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم فان له علي ظاهره في الملك وتلك الاشياء ليست بمملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان اولى بالقبول هنا وهو اختياره في التذكرة لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى به وفيه مع عدم سماع الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلي وانه لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها والاقرار في العادة بما يطالب المقر ويدعيه نعم لو قال له علي حق قال في التذكرة يقبل به الماوردي في الخبر ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاظهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسيره الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان على فلان حق ويريدون نحو منتر له وسعيه الى بابه ونحو ذلك **قوله** ولو قال مال جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل وقال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير الكثرة الى رواية النذر وربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن وكذا لو قال عظيم جدا وفيه تردد ﻫ هنا مسايل الاولى لو اقر له بمال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او خطير او غير تافه او مال واي مال ونحو ذلك قبل تفسيره بما قل مما يتمول كما لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد بعظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخاين فيه ولانه ليس في العظيم

وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظمه لشحه واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده والاصل الذي يبني عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار الغلبة وللعامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة دراهم واخرون نصاب القطع واخرون مايتي درهم والاكثرهم على ما ذكرناه ب لو قال له مال كثير قال الشيخ رحمه الله يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ رحمه الله الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على تقدير التزامه على مورده مع ان الرواية به مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان ذلك ليس حد الكثير او لا اقل بل فيه وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا وامثاله في القران كثير ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين موضعا ان غزوات النبي صلى الله عليه واله وسراياه كانت كذلك واكثر السير كانت على خلاف الامرين والاشهر منها ان غزواته كانت بضعا وعشرين والبعوث سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا يوصف بالنصر وبعضها يكون فيه بخلافها ج لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزايد عما يفسره واحتمال تاويل المبالغة بما اول به اصل الوصف بالعظمة فان العظم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمصنف رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر من اقتضاء ذلك المبالغة في الكثرة وهو يقتضي زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول بل لم يذكر غيره فيه اشكالا ولا احتمالا **قوله** ولو قال اكثر مما لفلان لزم بقدره وزيادة ويرجع في تلك الزيادة الى المقر ولو قال كنت اظن ماله عشرة قبل ما بني عليه اقراره ولو ثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى على غير صاحبه ﻫ اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على الاكثرية في المقدار ولا يحمل على الاكثرية باعتبار كما لو عبر في المسايل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد رحمه الله واختلف كلام العلامة ففي التحرير والارشاد حمله على الاطلاق على الكثرة في المقدار كما ذكره المصنف ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الدين اكثر بقاء من العين

والحلال اكثر بقاء من الحرام قيل ولرجح التفسير باقل ما يتمول وفي القواعد اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا او
قدرا الزم بمثله وزيادة وتردد في قبول قوله لو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفي
التذكرة قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد به
انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذاك عين معرض الهلاك او يريد ان مال زيد على حلال ومال فلان
حرام والقليل في الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس
والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال الدين الذهب
اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال له
علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا الزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة
او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسايل السابقة فان الكثرة ونظايرها اذا لم
يحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذلك الاكثر ودعوى
ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشتركة بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك لا كما
اطلقه المصنف رحمه الله اذا انتقر ذلك فعلى تقدير فرضه حمله على مثله في المقدار وزيادة مع الاطلاق وبعض
بذلك يكفي في الزيادة مسماها وان لم تكن متمولة لما يدل عليه اطلاق المصنف رحمه الله وغيره وصرح به في التذكرة حيث
اكتفى بحبة او اقل لتحقق الاكثرية بذلك وان اكتفينا باقل من ذلك لعتبر فيه التمول والفرق انه ح يكون مجموع المقر به
ولا يكون الا متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان بان المقر به هو
المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر في اجزاء المقر به
مطلقا التمول لضرورة ان اجزاءه لا بد ان تنتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة منفردة
نظرا الى عدم تحقق المالية فيها بدون المتمول وضعفه واضح مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله
وزيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من ماله وانه حسبه مالا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له
في ذلك لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى ارادته وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق في قبول قوله في ذلك
بين ان تقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال مما يخفى غالبا على غير صاحبه
مضافا الى اصالة براءة ذمته مما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه قوله مال فلان انه يعلم مقدار ماله وعدمه
لانه علم مستندا الى ما يظهر له نعم لو علم كونه في دعواه بان كان لفلان ما الظاهر له ازيد مما ادعاه فلا اشكال
في عدم القبول **قوله** ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل وجه عدم القبول له ما هو
المشهور من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا وتفسير الحالين ما الاول لان المتبادر من اللفظ

كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل للغصب مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته
للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى مفعول واحد وجوابه ان
المفعول الاول اذا كان جزا لزم اثبات مفعول اخر لتعلق الغصب به حقيقة لما ذكر من تعريفه واجيب
ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية
كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه المحققون
من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسالونك عن الشهر الحرام قتال فيه و
قوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرانية والشواهد اللغوية وهذا هو الذي اختاره الشهيد
في الدروس وهو حسن **قوله** الجمع المنكر يحمل على الثلاثة كقوله له دراهم او دنانير ﻫ اختير بالتنكير
عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فربما لا يحمل على الثلاثة وفيه نظر لان العموم
هنا غير مراد وليس له حد يوقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق بين جمع
القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في المحاورات العرفية حمل الجمع على الثلاثة هو اصح
القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان وعليه فيحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب في الدروس قبول
دعواه لو اخبر بانه من القايلين بذلك او انه اول الجمع بمعنى الاجتماع وهو متجه في الاول ان كان له اهلية القول
بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد او اخبر انه قلد فيه مجتهدا يقول به واما الثاني فهو مجاز في معناه فلا
يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا لانه ح يصير كالجملة الواحدة
قوله ولو قال ثلاثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه ﻫ الاقرار بالعدد مجردا
عن التمييز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه في تعيينها ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم
العدد عليه عرفا فلو فسره بثلاثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزية
الى ثلاثة الاف جزء لم يقبل وان كان ذلك اكثر من الجميع من العدد المنفصل لان المتبادر منه ذلك الكم
المنفصل لا المتصل **قوله** اذا قال له الف ودرهم ثبت الدرهم ورجع في تفسير الالف اليه وكذا لو
قال الف ودرهمان وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم اما لو قال مائة وخمسون درهما كان الجميع
دراهم بخلاف مائة ودرهم وكذا لو قال الف وثلاثة دراهم وكذا لو قال الف ومائة درهم او الف وثلاثة
وثلاثين درهما ﻫ اذا اقر باعداد مختلفة واتى فيها بمميز واحد فان كانت الاعداد غير الواحد كلها كان
فالتمييز للجميع كقوله خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينها لم يرجع الى ما بعده
قطعا بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا

خاصة لان العطف اقتضى انقطاع احد العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف على ذلك ايضا كما اذا قال له الف درهم
والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على المبهم
الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يخالف العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة وعشرون درهما او
الف ومائة درهم او الف وثلاثة دراهم والف وثلاثة وثلاثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم
حتى لو اراد احد تمييز كل عدد منها عد مطولا مهذرا وبهذا اعمل الاكثر وذهب في الخ الى انه لو قال له علي
الف وثلاثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس
تمييزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تفسير الجميع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد
الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح
بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة مطلقا وعدمه واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير
مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب
فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة براءة الذمة من الزايد على ما يفسره
في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهور وبه جاء القران قال تعالى ان هذا اخي له تسع
وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه واله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة وقال الشاعر ولها
اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك
بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف بالعرف
فيقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهو لا ينافي ما تقدم من عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا
لم يقع مميزا وانما جنس مستقل عطف عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ولو قال له مائة
ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف درهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في
هذا المثال على دلالة الدرهم عليها ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم
بدلالة العرف وعلله في التذكرة بان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسير المائة لانه لا يصح
ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز بالتاويل و
بالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف فمع الشك يقع الابهام فيما يقع فيه **قوله** ولو قال له علي درهم والف
كانت الالف مجهولة ﻫ لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم
مميزا له لانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز اصلا فان
الدرهم الواقع ليس تمييزا وانما هو جنس مستقل متبين بنفسه وكذا العكس فقال الف درهم ومثله ما لو قال

درهمان والف او والف ومائة او ومائة او وعشرة او بالعكس **قوله** اذا قال له علي كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء
ولو فسره بالدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا بدرهم وقيل ان نصب كان له عشرون وقد يمكن هذا مع الاطلاع على
القصد وان خفض احتمل بعض الدرهم واليه تفسير البعضية وقيل يلزمه مائة درهم مراعاة لتجنب الكسر ولست
ادري من اين نشأ هذا الشرط ﻫ اذا قال لفلان كذا فهو كما لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير
الشيء هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففي
الاولين يلزمه درهم وجعل درهما منصوبا على التمييز كما لو قال شيء درهما ومرفوعا بدل من الشيء فكانه قال له
درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم اليه يرجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء
وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزايد هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا
وقال الشيخ في المبسوط يلزمه مع الرفع النصب عشرون درهما لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون
اذ فوقه ثلاثون الى تسعون معلومة الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور
اذ فوقه الالف فيحمل على الاول ورده المصنف رحمه الله بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه لحمله على الدرهم
الكامل ولا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة
اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحيح يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزية كما يقبلها غيره
فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح يعني ان بعض الدرهم الصحيح ضخما له وباقيه لغيره والنعت وان كان
الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه
وهو سايغ ايضا مع ظهور قصده والعلامة وافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان وضعف بان
اللسان العربي كما يجوز موازنة ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من المقدار القليل لهذه المبهمات ولم يوضع
لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة القافية لا يلزم اتباعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا
القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله
واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد اقدرا معينا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه
من جهة اختياره بقصد ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** ولو قال كذا كذا فان اقتصر
فاليه التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا الزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد عشر ﻫ تكرير كذا بغير عطف
لا يقتضي زيادة كتكرير شيء وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه جاء فيه الحالات الاربع
فان نصب الدرهم كان مميزا فكانه قال شيء شيء درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد والمؤكد
الدرهم وكانه قال شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى اخر ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء

من درهم وجرّ الجزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة الذمة مما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا مرتين فصاعدا او قال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثني عشر الى تسعة عشر ويلزمه الاقل ويضعف بما مر والعلامة على تفصيله هنا ايضا والجواب واحد **قوله** ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد وعشرون والوجه الاقتصار على اليقين الا مع العلم بالقصد **ش** اذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاء فيه الى الآن ايضا ان نصبه او رفعه لزمه درهم على وزان ما مر لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير النصب فكأنه قال شيء وشيء هما درهم لان كذا الماكانت محتملا لما هو اقل من درهم جاز تفسير المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عدد دين عطف احدهما على الاخر وميزا بدرهم منصوبا وفوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث بلزوم درهمين لانه ذكر جملتين كل واحد منهما تقع على الدرهم وتكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسير الكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون درهما ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منها فيبقى الاول على ابهامه فيفسره بشيء كما لو قال كذا اقتصر ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشيء كما لو قال شيء وجزء درهم وفي هذه الحالة القول الاخر بلزوم درهم حملا للجر على الحوية لانه لحن ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ رحمه الله اقتصر في موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة وما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال هذه الدراهم لاحد هذين الزم البيان فان عين قبل ولو ادعاها الاخر كانا خصمين ولو ادعى على المقر العلم كان له احلافه ولو اقر للاخر لزمه الضمان وان قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا خصمين ولو ادعيا او احدهما علمه كان القول قوله مع يمينه **ش** كما يسمع الاقرار المجهول كذا يسمع الاقرار المجهول له ثم يطالب بالبيان كما يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل والحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه لانه ذو يد وينفذ اقراره ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له بها يصير ذا اليد والاخر خارج فيأتي في دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة وله اي الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البت ان ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف لانه لو اقر له بعد الغرم ثم ان اصر المقر على انها لمن عينها فذاك وان رجع الى الاقرار له بها لم تنتزع من الاول لسبق حقه ولزم الثاني مثلها او قيمتها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به

باقراره الاول فكان كالمتلف ولو صدقه الاول دفعت الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني بعد تصديق الاول احلافه وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر ليقع اقراره ومن ان المقر مكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره الاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول احسن وعليه فيحلف على نفي العلم بانها للثاني لانه استند في تملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما لما طولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فلهما احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الاخر واعلم ان في دفعها اليهما على هذا التقدير نظرا لانه تسليم لها الى غير المالك باعترافه بانها لاحدهما دون الاخر والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من ثبت له خاصة **قوله** اذا قال هذا الثوب او هذا العبد لزيد فان عين قبل منه وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما اقر به لمقرار ه في يده **ش** هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابق وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فانه وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فان حلف خلص من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كذلك فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال او نسيانه سمع منه ورجعا الى الصلح في العين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها كل امر مشتبه خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزايد ولو ردد بين الف والفين مطلقين فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاول منهما على تقدير البداءة بالاكثر لاستلزامه الرجوع عن الاقرار فلا يسمع **قوله** اذا قال لفلان على الف ثم دفع اليه وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة وليست كالاولى ولا كالوسطى **ش** هنا مسايل ثلاث متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة الف لو قال لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي فقال المقر له هذه هي وديعة ولي عليك الف

دينا وهي التي اردت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحهما وبه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمه على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي علي وايضا فقد تستعمل على بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تعالى ولهم علي ذنب مضافا الى اصالة براءة الذمة من غير ما اعترف به ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمصنف رحمه الله ذكر حالة الانفصال لتدل على الاخرى بطريق اولى **ب** لو قال لك في ذمتي الف وجاء بالف وفسر بما ذكر في الاولى وقال هذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فانه لم يقبل في الصورة الاولى فههنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان هنا احدهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله القبول لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلف الوديعة لا في تعديه فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايته اراده المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببه كان في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا الاتي من قوة **ج** لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها وقد كانت وديعة حينئذ لاقراره لم يقبل ويلزمه الف اخرى لان ما في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة هي العين المستناب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها لا عينها فرفع التنافي بتأويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تأويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا هنا بان تكون تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا وسببا عنها الا انه لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرفه بمجرد تخيل المجاز من غير ان يدعيه لم يكن شيء من الحقايق اصلا فما قيل هنا من توجيه القبول ايضا كالسابقة من احتمال المجاز واحدا لم لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور كذبه في احد القولين **قوله** ولو قال له علي الف ودفعها وقال كانت وديعة كنت اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب اقراره اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل **ش** هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه اقر بان له عليه واطلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بها علي

وديعة وكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ اتلف الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه لان على تقتضي صيرورتها مضمونة عليه لتعديه فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لذلك فلا يسمع وانما فسرنا قوله فبانت تالفة بكون التلف قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة قسيمه في قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وذلك لعدم المنافاة فتكون دعوى مستانفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا بالاقرار ولا بها نصح عليه وقوله فدفعها تبع فيه الشيخ ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان اظهر في الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التناقض بين كلاميه على التقديرين بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فايدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الا عن الف واحد بخلاف ما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق فان له مدخلا في الحكم ولو قيل بقبول قوله ايضا كما قيل في السابقة كان وجها بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة تجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسير على بكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب حفظ وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق **قوله** اذا قال له في هذه الدار مائة قبل ورجع في تفسير الكيفية اليه فان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه **ش** لما كانت المائة ليست من جنس الدار كان الاقرار محتملا لوجوه من التأويل فرجع اليه في بيانه فان فسر بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء تنقص قيمته عن مائة واراد انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها بنفسه كانت قرضا عليه وان قال للمقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سيل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال انه وزن ايضا في الثمن سيل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة لذلك مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انهما اشتراها بعقدين رجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال انه اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضا المقر له لانه استحق القيام من ثمنها بموجب البيع في حقه الا ان يرضى شريكه وان فسره بمائة دفع اليه مائة ليشتري بها له ففعل فهو اقرار له بها اجمع وان فسر بانها رهن عنده على المائة

ففي قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له ومن انه تعلق ظاهرا بالمرهون هذه الكلمة اذا لم يكذبه المقر له فان خالفه وانكر شيا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا من اللفظ لانه اعلم بما اراد ولاصالة براءة ذمته مما سوى ذلك **قوله** اذا قال له في ميراث ابي او من ميراث ابي الف كان اقرارا ولو قال في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي لم يكن اقرارا وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من هذه الدار صح ولو قال من داري لم يقبل ولو قال له في مالي الف لم يقبل ومن الناس من فرق بين له في مالي وبين له في داري لان قبض الدار لا يسمى دارا وبعض المال يسمى مالا ولو قال في هذه المسائل بحق واجب او بسبب صحيح او ما جرى مجراه صح في الجميع ** لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملكه من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراث ابي او من ميراث ابي كذا اقرارا ولم يكن قوله في ميراثي من ابي اقرارا لان المراد بميراث ابيه ما خلفه سوا انتقل الى المقر ام لا بخلاف قوله من ميراثي فانه اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه ملكا لغيره ومثله ما لو قال هذه الدار او قال داري فيقبل في الاول دون الثاني هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ذهب اليه ذلك الشيخ واتباعه ووافقه ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين ولك ان تمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لوارثه على الاصح والدين متعلق بها وايضا فالاضافة الى نفسه في الميراث والدار وغيرها مبنية على الظاهر ولهذا اشترط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده فكانه قال ما الي المحكوم به بحسب الظاهر وداري المنسوبة الي كذلك لفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو مويد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة تصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى ولا تخرجوهن يعني المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج ولا نكتم شهادة الله وقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقول احدهما للاخر شد طرفك وغير ذلك من الاستعمالات السائغة في اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال يندفع به التنافي مويدا بما ذكر من الجهات المصححة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين الى قبول الاقرار كذلك مطلقا منهم العلامة في التحرير والشهيد وهو قول قوي ويويده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح صح فانه لولا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة واما الفارق بين قوله داري وما لي من القايل بعدم صحة الاقرار مع الاضافة فينظر الى ان الدار لا تطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان الباقي على ملكه لا يسمى دارا بخلاف قوله في مالي فان الفاضل

منه

منه عن المال يطلق عليه اسم المال فكانه اطلق عليه الظرفية باعتبار كون المال به مما رجحه او البعضية باعتبار التركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القايل بين قوله داري لفلان وما لي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشي ونبه بالجمع بين المثالين بمن وفي في قوله في ميراث ابي او من ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في اقرارا دون من محتجا بان في تقتضي كون مال المقر ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد وانه يقطع شيا من ماله وهو فرق ردي والوجه رد المسالة الى القولين خاصة في عدم صحة الاقرار بالمضاف الى المقر مالا او ميراثا وغيرهما وصحته مطلقا وما عداهما متكلف **قوله** لو قال لي عليك الف فقال رددتها او قبضتها كان اقرارا ولو قال زنها لم يكن اقرارا ** اما الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوخذ منه صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزي ويبالغ في الجحود ومثله شد هميانك وهي ميزانك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزا في جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد تكون صريحا في التصديق وينضم اليه قراين تصرفه عن موضوعه الى الاستهزا والتكذيب من جملتها قوله صدقت وبررت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب ذلك على سبيل الاستهزا فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القراين الدالة على ارادة خلاف ظاهر اللفظ حيث صار المتبادر ذلك ملحق بالحقيقة والوجه فيه ان القراين المذكورة صرفته عن الحقيقة الى المجاز من مدلوله الاصلي الى المجاز **قوله** ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا ** اما الجواب بنعم فلان قول المجيب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة وان قدر كون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه واله للاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى واستعمالها في العرف كذلك واضح فان هذه الحروف الثلاثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل **قوله** ولو قال انا مقر به لزم ولو قال انا مقر واقتصر لم يلزم لتطرق الاحتمال ** اذا قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او بدعواك فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به ومن ثم قوي في الدروس انه

ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشي المدعي وهو الالف في المثال لا الى نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعي لا ينحصر في المدعي واما ما قيل من ان قوله مقر اسم فاعل محتمل للاستقبال فيكون وعدا كقوله انا مقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك ففيه ان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله انا مقر لك به اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا له وقوله انا مقر بحلال بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعي به وغيره بل ما ينافيه بان يريد الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وضعف بمنع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا لا لكلا انها بلا مع الاستهزا نعم قد يدعي وجودها في الاول مضافا الى نفي احتمال الاستهزا ولا يلزم من انتفا الاقرار انتفا الفايدة لان الاستهزا ونحوه من المقاصد فايدة مقصودة في المحاورات المعتبرة ومستعملة فيجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار **قوله** ولو قال اشتريت مني او استوهبت فقال نعم فهو اقرار ** الذي يقتضيه حد المسلة حيث عند هذا لان يكون الاقرار مستفادا من الجواب لا يكون ضميرا فهو اقرار راجع الى نعم يعني كون نعم اقرار المخاطب لسبق الملك وان كان المقر الان مالكا وتظهر الفايدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار لو ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المسلة المسلكا فرضها غيره فقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار يعني من المجيب بنعم للامر بالبيع او الهبة كان افيد لظهور فايدة الاقرار هنا وبذورها فيما فرضه المقر واعلم انه في التذكرة توقف في كون ذلك اقرار المخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فالاقرار له بذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره له يقتضي اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة **قوله** ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا وفيه تردد من حيث انه يستعمل الامران استعمالا ظاهرا ** انما كانت بلى هنا مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بلى وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سوا كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقايم فيقول بلى ام تقريرا نحو ام يحسبون انا لا نسمع الى قوله بلى او توبيخا نحو الست بربكم قالوا بلى اجروا

النفي

النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للخبر بنفي او ايجاب والمصنف رحمه الله تردد في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهي مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبت ورودها كذلك لغة ونقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انه ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه واله وقد قال لهم الستم ترون لهم ذلك نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم واري الهلال كما اراه ويعلوها النهار كما علاني واذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا سايغا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين ** الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فهو موضع وفاق بين العلما واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفا النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله التوحيد مع الاجماع على الاكتفا به فيه وقوله في اقوال الكافر بانه يد بالمعاوضة وبالاستثنا من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق المسلة وما بعدها في الاصول **قوله** الاستثنا من الجنس جايز ومن غير الجنس على تردد ** المشهور بين العلما جواز الاستثنا من الجنس وغيره ووقوعه في القران وفصيح اللغة كثير كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني وتظهر الفايدة في ان اطلاقه محمول على الجنس الا مع قيام قرينة على خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فقيل مشترك بينهما وقيل متواطي وفي المسلة قول ثالث نادر انه غير جايز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المصنف رحمه الله والاظهر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثنا المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جا بنوك الا ابنو زيد منقطع مع ان الاستثنا من الجنس **قوله** يكفي في صحة الاستثنا ان يبقى بعد الاستثنا بقية سوا كانت اقل او اكثر ** ما اختاره المصنف رحمه الله مذهب المحققين من الاصوليين والاكثر لورود ذلك كله لغة ولهم قول يمنع استثنا النصف وثالث يمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقا كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشي الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز بقلته وكثرته وقد وقع استثنا الاكثر في القران وفصيح الكلام **قول**

اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة ونفيا للدرهم ولو قال الا درهم كان اقرارا بالعشرة وجه الاول
ان الاستثنا اخراج وهو من الاثبات نفي فقد اثبت العشرة ثم نفي منها درهما فبقي المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب
التام دليل علي ارادة الاستثنا ووجه الثاني انه مع الرفع يدل علي ان الا ليست للاستثنا والا لانتصب ما بعدها
وانما هي بمعني غير يوصف بها وما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتدا كان الدرهم صفة
المرفوع فارتفع والمعني له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيا وهذه صفة
مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله تعالي نفخة واحدة واعلم
ان هذه المسالة تتفرع علي القاعدة الثانية ايضا لان العشرة غير مبينة الجنس لكنها استثني الدرهم منها و
الاستثنا اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثنا كونه من الجنس دل علي ان العشرة دراهم ولو قلنا
ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة بل انه فسر العشرة بالدراهم قوله ولو قال ما له عندي شي الا درهم
كان اقرارا بدرهم وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم كان اقرارا بدرهم ولو قال الا درهما لم يكن اقرارا
بشي ش لما كان الاستثنا من النفي اثباتا فقوله ما له عندي شي يقتضي عدم شي في ذمته البتة فاذا قال الا درهم
فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع والاصل في الاستثنا من المنفي التام ان يكون مرفوعا
كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل علي كون العشرة منفية والدرهم مستثني منها مثبتا واذا نصبه دل علي
كون المستثني منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل علي وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا علي
مجموع المستثني والمستثني منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة
لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفي ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد و
الشيخ علي في الشرح وفيه نظر بين لان المستثني من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة وان كان الرفع
اكثر وقد قري بالنصب قوله تعالي ولا يلتفت احد منكم الا امراتك وقوله تعالي ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه
السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثنا من منفي اذ لو كان المستثني
منه موجبا لتعين النصب فتعين ان يكون قوله الا درهم مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثنا من منفي ومن
موجب وتقديرهما هنا معا صحيح فالاول يجعله استثنا من مجموع ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني
يجعله استثنا من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي علي مجموع المستثني والمستثني منه فكانه قال ما له علي
تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شي ويحمل علي هذا ان
يلزمه درهم لان المتبادر من صيغ الاستثنا هو الاول وان الاستثنا من النفي اثبات والثاني يحتاج فهمه الي
تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري

في

في كل استثنا يكون فيه المستثني منصوبا والمستثني منه مبنيا كقوله ليس له عشرة الا خمسة فعلي المشهور لا يكون اقرارا
لان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل انه يريد ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثنا من النفي اثبات هذا اذا وقف
علي الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا بخلاف
استثنا الدرهم فان اعرابه يظهر وان توقف قوله ولو قال له عشرة الا اثنين والا واحدا كان اقرارا بثمانية
ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلاثة كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثنا الاخير بقدر الاول رجعا جميعا الي المستثني
منه كقوله عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان من الجملة الاولي ش الضابط في هذه المسايل ونظايرها انه
مع تعدد الاستثنا ان كان متعاطفا والثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الي المستثني منه
وان كان التالي اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد التالي الي متلوه لا الي الاول فالاول كقوله له علي عشرة
الا اثنين والا واحدا فيكون المستثني ثلاثة وهي منفية لان المستثني منه مثبت فيكون الاقرار بسبعة والثاني كقوله
له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكونان استثنا من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال له عشرة
الا ثلاثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلاثة لانها الباقية بعد السبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل الاستثنا
المتعدد استغراق المستثني منه والا بطل فان حصل الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة والا اربعة
فيبطل الاستثنا الاخير خاصة لانه مستغرق وتثبت اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثنا
الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلاثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثنا
السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق التالي رجع كل تال الي متلوه سواء كان قد ابتدا بالنفي ام بالاثبات
وصار الاستثنا الاول مضاد المستثني منه في النفي والاثبات وما بعده مضاد له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة
الا ثلاثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة والخمسة منفية فيبقي خمسة والثلاثة مثبتة وضمت الي الخمسة الباقية يصير المقر
به ثمانية ولو ابتدا بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلاثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلاثة
منفية من الخمسة فيبقي للمقر له اثنان وقس علي هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة وهكذا الي الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثني منها تسعة كانت منفية فبقي من العشرة
واحد فبالاستثنا الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث نفي من المستثني منه اثنان لان زمان وبالرابع
صار ثمانية وبالخامس بقي ثلاثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي
خمسة والضابط ان تسقط المستثني الاول من المستثني منه وتجبر الباقي بالثاني وتسقط الثالث وتجبر بالرابع
وهكذا والطريق اخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج
في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثني منها مجموع الافراد فيكون

الاقرار بما بقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلاثون ومن الافراد خمسة وعشرون والطريق ثالث وهو ان تحط الاخير
مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الي الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطه من ثلاثة يبقي
اثنان اسقطهما من اربعة يبقي اثنان اسقطهما من خمسة يبقي ثلاثة اسقطها من ستة يبقي ثلاثة اسقطها من سبعة يبقي
اربعة اسقطها من ثمانية يبقي اربعة اسقطها من تسعة يبقي خمسة فهو المقر به وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد رحمه
الله في الدروس والشرح ولا يتحكم من اشكال بالنظر الي تطبيقهما علي القواعد السابقة للشهور احدهما ان يعكس
الفرض فيقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلاثة الا اربعة الي التسعة فقال يلزمه واحد قال لان بالاول لزمه
تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلاثة كلها منفيات اذ ليس التالي منها انقص من الاول فصارت
كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلاثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع
بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثنا المستغرق لما قبله يرجع معه الي المستثني
منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنات في هذه الفروض كلها علي هذا النهج فبالرابع منها وما بعده يحصل
استغراق المستثني منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص رحمه الله من ذلك بجمع الثلاثة الاول من حيث
اتفاقها في الحكم وجعلها كالاستثنا واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخلو من اشكال والطريق علي الضابط
الاول ان يسقط المستثني منه الاول وهو الثلاثة الاول ومجموعها ستة من المستثني منه وتجبر الباقي وهو اربعة بالرابع
تصير ثمانية وتسقط منها الخامس وتجبر الباقي وهو ثلاث بالسادس تصير تسعة وتسقط منها السابع وتجبر
الباقي وهو اثنان بالثامن تصير عشرة تسقط منها التاسع فبقي واحد هو المقر به وعلي الثاني تسقط الاعداد المنفية
وهي سبعة وعشرون وهي الافراد وتضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطها وذلك ثمانية وعشرون يبقي و
احد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا تاتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرض الثاني
الحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الي الواحد فلما انتهي اليه قال الا اثنين الا ثلاثة الي التسعة واللازم
فيه واحد ايضا والتقرير ما تقدم وضابطه ان يضم الازواج الثانية وهي الاثنان والاربعة الي الثمانية وجملتها
عشرون الي الثلاثين السابقة فيجمع الافراد الي الافراد تبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطها من الخمسين بقي واحد لكن
هذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الي الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة
فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضي القاعدة رجوعهما معا الي السابق بل الثالث ايضا لانه ان استثني من
الثاني او من المجتمع منه ومن الاول استغرق وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثني منها وجملة الافراد
منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثني منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير
جملة الكلام في قوة قوله له عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة الي من غير نظر الي

استغراق

استغراق التالي لمتلوه لان هذا لا يتمشي علي القواعد المقررة من تعدد الاستثنا وبنا في ايضا تقريره فيما اذا ابتدا بالاستثنا
بالواحد وختمه بالتسعة فانه جعل الثلاثة الاولي منفية من حيث ان كل واحد مستغرق لما قبله وتحصل العدد في ذلك ان
الاستثناات المتعددة اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الي بعض ويخرج ما بعدها فيها جمع فان تم ذلك وما ذكره
من مراعاة المجموع من المجموع صح الفروض ونظايرها والا فلا قوله ولو قال له علي هذا الثوب الا ثلاثة او هذه
الدار الا البيت او الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثنا بل اظهر ش الاستثنا في هذه الاشيا من الاعيان وهو عندنا صحيح
كالاستثنا من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا
او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثنا لوجود المقتضي ولان الكلام بجملته الواحدة لا يتم الا بآخره و
خالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الي ان الاستثنا المعهود هو الاستثنا من الاعداد المطلقة دون
المعينة ولانه اذا اقر بالعين كان نصا علي ثبوت الملك فيه فيكون الاستثنا بعده رجوعا واجيب بان تعريف
الاستثنا يتناول المتنازع والنص علي ملك المجموع ممنوع لان المطلوب هو ما بعد الاستثنا مع ان ما ذكره وارد
في غير المعين قوله وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لي او الخاتم له والفص لي اذا اتصل الكلام
الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظايرها بالاستثنا حقيقة او حكما مبني علي تعريف الاستثنا فمن عرفه بانه اخراج
ما لولاه لدخل بالا واخواتها فاذا ذكر ليس باستثنا اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشي من المواد وانه لكنه في حكم
الاستثنا من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به ما عدا البيت من الدار ونظايره وبعض الاصوليين
عرفه بانه الاخراج بالا او ما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظايرها ومثل ما لو قال
علي الف واحط منها مايه او استثنيه ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثنا ولا اشكال في قبول الاخراج
علي التقديرين لان الكلام في مدركه هل هو الاستثنا او امر اخر قوله ولو قال هذه العبيد لزيد الا
واحدا طلب البيان فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو مات احدهم وعين
الميت قبل منه ومع المنازع فالقول قول المقر مع يمينه ش هذه من فروع الاستثنا من العين مع كون
الاستثنا غير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثني كما يرجع اليه في مبهم الافراد
فاذا فسره قبل لاصالة البراءة مما زاد عليه سواء عين الحي منهم ام الميت لان الميت كان داخلا في احادهم ومن
الافراد به ان ادعي المقر له خلاف ما عينه فليس له سوا احلافه علي ان المستحق هو ما عينه وفي قول لبعض
العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذا الاتفاق اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثنا
من غير الجنس فهو اقرار بتسعمايه وتسعة وتسعين درهما وان اجزناه كان تفسير الالف اليه فان فسرها
بشي يصح وضع قيمة الدرهم منه صح وان كان يستوعبه قيل يبطل الاستثنا لانه عقب الاقرار بما يبطله فيصح

الاقرار ويبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقي منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم قوله اذا قال له الف
الا درهما فان منعنا من الاستثنا من غير الجنس فهو اقرار بتسعماية وتسعة وتسعين درهما وان اجزناه كان تفسير
الالف اليه فان فسرها بشي يصح وضع قيمة الدرهم منه صح وان كان يستوعبه قيل يبطل الاستثنا لانه تعقيب الاقرار بما
يبطله فيصح الاقرار ويبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقي منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم ش م
اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من الاستثنا من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف علي الدراهم
لان اخراج الدرهم منها دال علي كونها من جنسه لانه علي هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل علي
ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثنا وان قلنا ان الاستثنا من غير الجنس حقيقة سوا جعلناه
متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل
علي ارادة بعض افراد المشترك او المتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشي كالجوز نظر
في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثني فان بقي من قيمته بقية مقبوله بنوجه الاقرار
اليها صح وان استوعب الدرهم قيمته كان الاستثنا مستغرقا فلا يسمع وهل يبطل الاستثنا ح ويثبت
الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير الالف بشي اخر وجهان اعتبارا بالاول
قولا نفشاها ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرا عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقي الاقرار
مع الاستثنا موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلا علي انفسهم فيرجع الامر فيه الي اوله و
يطالب بتفسير اخر وهلم جرا ومن ان التفسير بيان للالف التي اقر بها اولا ومبهما ووقع الاقرار بها صحيحا فكان
التفسير لها مبين ليتها فهو وان كان متاخرا لانه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث امرا
جديدا لم يكن حتي يقال انه متلو فيلغو انما المتاخر الاستثنا وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسر بغير
مستثني منها وبهذا يظهر ان بطلان الاستثنا اظهر قوله ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان اعتبرنا الجنس
بطل الاستثنا وان لم نعتبره كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شي من الالف صح والا كان فيه الوجهان
ش م اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثنا المنقطع وان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لغا
الاستثنا ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه جايز علي وجه الحقيقة صح الاستثنا ورجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر
فيها عدم الاستغراق المستثني منه علي قاعدة الاستثنا فان بقي منها شي صح والا ففي بطلان الاستثنا او التفسير
للقيمة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثنا المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من
هذا الوجه ورجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر الجماعة وكثير ذلك
لانهم بنوه علي القول بصحة الاستثنا الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لان القول الاشهر ويشكل

بان الاستثنا المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه معني لكن كما صرحوا به في فن شهالاما انعج من استغراقه ويكون بمنزلة
جملتين احداهما اقرار والاخري ابان امرا اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزايد منه عن المستثني منه لان الزايد محض
دعوي وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغا الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين
والفقها ان الاستثنا في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثني من الالف درهم دراهم
بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم بان جماعة من الاصوليين صرحوا
باتفاق علما الامصار علي صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا علي صحة الاستثنا المنقطع و
مقتضي كلام المصنف رحمه الله وتلميذه العلامة بنا الجواز علي الخلاف المذكور وان المانع من الاستثنا المنقطع يمنع
منه وعلي هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم انه يتصور صحة الاقرار بالف ليستثني
منه ثوب شرعا بان يكون المقر له علي المقر الف فيدفع اليه ثوبا قضا ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج عن دينه
من الالف مقدار قيمة الثوب فيقر علي هذه الصورة قوله ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيا
كلف تفسيرهما وكان النظر فيهما كما قلناه ش م كما يصح الاقرار بالمجهول واستثنا المجهول يصح الجمع بينهما فان فسرها
جنس واحد بان ادعي كون الالف دراهم والشي عشرة منها مثلا فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه
في بيانه وقد اقر بما يقتضي كون الاستثنا متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشي درهما بنا
علي صحة الاستثنا المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وحا في بطلان الاستثنا او التفسير الوجهان
وان صححناه علي وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه علي وجه المجاز احتمل قبوله
تفسيره به كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتدا لان التفسير بيان للواقع اولا لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع
التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق الاول منزل علي الحقيقة وانما يرجع اليه في
تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة الي قبول
تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتي حكموا فيما لو قال له الف درهم الا ثوبا بانه لو فسر الالف بالجوز
قبل ولا يخلو من نظر ولو اقتصر في مسلتنا علي تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل وجعلناه مجازا تبعه
الاخر في التفسير حملا علي الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه
بان لا يذكر العدد بل قال له شي الا شيا او مال الا مالا رجع اليه في تفسيرهما ايضا وروعي في الاستغراق و
الاتصال ما قررناه في السابقة واعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول ليستثني منه اقل متمول ويبقي منه بقيه
تكون متموله وقال بعض العامة ان هذا الاستثنا مستوعب نظرا الي صورة اللفظ فيبطل الاستثنا ويجب اقل متمول
وليس بذاك لان كلا من المستثني والمستثني منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو

فالاستغراق غير لازم ونظيره الفايدة مع اتفاقهما في الحكم فقبول اقل متمول انه علي قولنا يحتاج الي تفسير الامرين
ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما وعلي قوله يقتصر علي تفسير الاول من غير نظر الي غيره قوله لو قال
له درهم الا درهما لم يقبل الاستثنا ش م لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثنا ولو ادعي الغلط واراد استثنا
غيره لم يسمع منه قوله ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا الاستثنا يرجع الي الجملتين كان اقرارا
بدرهم وان قلنا يرجع الي الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثنا ش م اختلف الاصوليون
في الاستثنا الواقع بعد جمل متعدده هل يرجع الي الاخيرة او الي الجميع علي اقوال اجودها عند المصنف رحمه الله
عوده الي الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل علي موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتي فرغ غرضه
منها وينبغي تقييده بما اذا لم تدل القرينة علي عوده الي الجميع كما لو كان اسم الاولي او حكمها مضمرا في الثانية كقوله
اكرم الفقها واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقها والزهاد الا المبتدع فيعود الي الجميع وقيل يعود الي الجميع
مطلقا الا مع قرينة تدل علي اختصاصه بالاخيرة لاقتضا العطف المشاركة في الحكم وقد فرع المصنف علي الخلاف ما
اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثنا الي الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة له درهمان
الا درهما فلا يكون الاستثنا مستغرقا وان قلنا بعوده الي الاخيرة كما اختاره المصنف بطل الاستثنا لاستغراقه
ولزمه درهمان والي ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في التحرير والتذكرة
الي بطلان الاستثنا سوا قلنا بعوده الي الجميع ام الي الاخير محتجا بان صحة الاستثنا هنا تستلزم التناقض و
الرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار علي الدرهم بلفظ يفيد الخصوصيه فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص علي
ثبوته كما لو قال جا زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون
قد يكون في الدرهمين ولا يكون نصا كما لو قال جا المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض
الافراد مجازا الاستثنا واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثني
من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة اللفظ علي مسماه ليست كدلالة العلم علي مسماه اذ لا يمكن
ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل علي الجزء مجازا شايعا فلا يلزم
التنص بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين علي بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة و
الاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما ولان الاستثنا المذكور وان قلنا بعوده الاستثنا الي الجملة الاخيرة
لان الاستثنا انما يختص بالاخيرة من العيب لصحة عوده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا
نصفه ومن ثم قيل بصحة الاستثنا المذكور وان قلنا بعود الاستثنا الي الجملة الاخيرة لان الاستثنا انما يختص
بالاخيرة اذا لم يستغرقها واما معه فيجب عوده الي الجميع كما يجب عوده الي المستثني منه لو كان مستغرقا للاستثناء

النظر الثاني في المقر

نظرا الي القرينة التي اشرنا اليها في تقييد القول بعوده الي الاخيرة لعدمها او وجدت قرينه ان الغا الاستثنا ومخالفة قوله
اشد مخالفة للاصل من عوده الي الجميع فيجب صونه عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الي الاخيرة مع القرينة
اثباتا او نفيا قول اخر غير ما اطلقه المصنف رحمه الله كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثنا في هذه الصورة قوله
في المقر ولا يعتبر عدالة المقر ش م نبه بذلك علي خلاف الشيخ رحمه الله حيث حكم بالحجر علي غير العدل في التصرف
المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث فيه في بابه قوله والصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن
وليه اما لو اقر بما له ان يفعله كالوصية صح ش م نبه بقوله ولو كان باذن وليه علي خلاف بعض العامة حيث ذهب
الي نفوذ اقراره باذن الولي وهو نادر نعم لو جوزنا وصيته في المعروف فجوزنا اقراره بها لان من ملك شيا
ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معني الوصية ثانيا قوله فيه قوله ولو اقر المجنون لم يصح
وكذا المكره والسكران ش م لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او ياخذه ادوارا في وقت دوره وفي معناه السكران
سوا شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان كان من شربه محرم اختار شربه الزم باقراره
كما يلزم بقضا الصلاة وضعفه ظاهر والفرق بين القضا ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره
بين من ضرب حتي الجي الي الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله بحسب عادته من ضرب
وشتم واخذ مال ونحو ذلك قوله اما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل ويقبل فيما عداه كالخلع
والطلاق ولو اقر بسرقة قبل في الحد لا في المال ش م السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره
فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفا التهمة فيه واذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا
بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما الزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه
بان اتلف عليه ما يضمن بالمال ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض فقال في التذكرة
لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي ولوجه الضمان ان باشر اتلافه كالصبي ولو كان اقراره حال
الحجر مشتملا علي امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة لزمه دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في
الاول دون الثاني ولا يقدح تبعض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد
يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامراتان او اقر بها مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا قوله
ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا ولو اقر بمال تبع به اذا اعتق ش م لا خلاف
بين علمائنا في عدم قبول اقرار العبد بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره علي نفسه
اقرار علي مولاه وهو غيره واقرار الشخص علي غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل
اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الي ان عليا عليه السلام قطع عبدا

باقراره ولقبول البينة عليه بالاقرار ولي وجه بمنع استناد القطع الي اقراره فجاز ان يكون اقترن بتصديق
المولي والفرق بين الاقرار والبينة ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره والمانع من نفوذه بخلاف البينه
ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولي وكان عين المال موجودا
كالسرقة الموجودة وتعلق الي المقر له وان كانت تالفة او لم يصدق المولي او كانت مستنده الي جناية او اتلاف
مال تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لان ما يفعله العبد بدون اذن المولي لا يلزم المولي والمراد بقول
المصنف ولا يقبل اقرار المملوك بمال العدم نفوذه بحيث لا عدمه مطلقا لما سيأتي في قوله بعد ذلك يتبع
به اذا اعتق والفرق بين المملوك والحجر عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يتبع لا على الخلاف ه
السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ اقراره حق
المولي فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبه شرعا بالاصل لقصوره
كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال **قوله** ولو كان ماذونا
في التجارة واقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار به ويؤخذ ما اقر به مما في يده وان
كان اكثر لم يضمنه مولاه ويتبع به اذا اعتق **ش** انما قبل اقرار الماذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما
اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار
وانصراف الناس عن مداينة العبيد فيختل نظام التجارة وفي التذكرة استشكل القبول وعدمه واضح
لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم
افتقاره اليها في بعض الموارد فلا بد لعلي الملازمه ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا تدل الاذن فيهما
على الاذن فيها بالالتزام وظاهر انتفا دلالتي المطابقة والتضمن وعلى المشهور من نفوذ اقراره فيها
انما ينفذ في مقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولي ويتبع بعد العتق كغيره واحترز باقراره بما يتعلق
بها عما لو اقر الماذون بغصب واتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع
الاقرار حال الاذن ام ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي
بتصرف في مال المولي عليه بعد زوال الولاية ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان
يسنده الي الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل **قوله** ويقبل اقرار المفلس وهل يشارك المقر
له الغرما او ياخذ حقه من الفاضل فيه تردد **ش** اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق على الفلس او بعده
او بعين من اعيان امواله والاشكال في نفوذه اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وليس
الاقرار كالانشا لان المقصود من الحجر الغا التصرف والانشا تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن

تصرفات سابقة فاذا اخر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقا بها وان كانت بعده فهي نافذة في الجملة بمعنى ان
الاقرار لا يقع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرما او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف
منشاؤه سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره كاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن
ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من اقيمت له بعين ومشاركته في الدين والوجه عدم النفوذ
في حق الغرما مطلقا بل ان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرما شي من ماله اخذ منه والا انتظر يساره
وان كان بعين فان فضلت دفعت الي المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها الا دا ايهما عن دينه بامر الشارع
فيلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفا في باب الفلس ولكنه اعادها لمناسبة المقام **قوله**
وتقبل وصية المريض في الثلث وان لم تجز الورثة وكذا اقراره للوارث والاجنبي مع التهمة على اظهر
القولين **ش** قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل له بهذا الكتاب وانما الكلام في
اقراره اذا مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه لسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من
الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولانه يفوت الوارث شيا في المرض وانما اخبر بما هو
حق عليه في حال الصحة لان هذا هو الغرض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال
في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابرا ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه
الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت
الحكمة قبول قوله وقيل جماعة منهم الشيخان والمصنف والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل
على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته
ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلا بياع السابري
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي
دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياوها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك
فاحلف لنا ما قبلك شي فيحلف لهم فقال ان كانت مامونة عنده فيحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع
الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المصنف في النافع الي ان اقراره للاجنبي من الاصل
مع عدم التهمة واما اقراره من الثلث للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون
الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك بجعل قوله مع التهمة قيدا في اقراره للاجنبي الاقرب
اليه دون الوارث والاقوى التفصيل فيهما وحمل الروايات الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة او ان

المراد نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث
وليس ذلك شرطا اجماعا والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الي القرائن الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد
الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث عن حقه او بعضه والتبرع به للغير فلذلك يجري مجرى الوصية
في نفوذه من الثلث وقوى في التذكرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة ولعلها فهمت من رواية
منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا والحق حمل التهمة على معناها لغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان
التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكره وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر التي لا تزول
بالظن وقد تنتفي عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها
ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فيه ومع الشك يرجع الي اصالة عدمها واصالة صحة اخبار المسلم
وعموم جواز اقرار العقلا ووافق في التذكرة على ذلك مع اشتراطه العدالة السد لا باصالة عدم التهمة المستلزمة
وهو استدلال غريب على اصله ولو ادعاها الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف على عدم
العلم بها لا على العلم بعدمها لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور
المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب **قوله** ويقبل الاقرار المبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق
عليه حتى يبين وقال الشيخ يقال له ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر احلف المقر له **ش** قد تقدم ان الاقرار بالمبهم
مقبول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشي اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون له
في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد من طريق موصل الي التخلص منه ومبداوه الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك
بما يتفقان بخلاف الانشا فانه لا ضرورة فيه الي تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم
يلزم المقر البيان فان كان عالما بقدره وفسره على الوجه الذي قررناه سابقا قبل فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر
انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ رحمه
الله لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر على عدم التفسير احلف المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم
عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال لك علي شي واما اذا اقر ابتدا او المقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق
من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المصنف على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما
اعلم به اجمالا وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل لا طريق الا الصلح ونحوه والاقوى انه مع
عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الي ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا **قوله** ولا يقبل
اقرار الصبي حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ **ش** قد تقدم في اللعان ان الحد الذي يمكن فيه البلوغ عشر سنين
فيتبع اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لانه محله

ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثنا رؤية الطبيب والشهادة على الزنا على ما تقدم وان
فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول وقيده في التذكرة بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لعسر
اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه في جنس المدعي ولا ينظر الي
حال المدعي وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدورا ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا ووجه قبوله
ان طريقه مما يرجع اليه فيه في الجملة وهذا متجه في الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ونحوه مطلقا ليس
اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن
بالبينة واختلفوا في تحليف مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث
انه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول
قوله الحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي لا من حيث الظاهر ولكن الامر هنا سهل لجوازه صغر
بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك حكم
متاخر عن حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام وبالسن والانبات يثبت بان
لكن انما يظهر فايدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ كما لا احتاج
الي التنازع عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا لدار لان صحة اليمين مشروطة بكون
الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل
منهما على الاخر واجاب في الدروس بتجويز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع
بلوغه فتغايرت الجهة ويضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد من الحكم بصحته
من العلم بالبلوغ كنظايره من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور واما الاكتفا في اليمين بامكان البلوغ فهو عين
المتنازع ومحل المنع **قوله** وهو ان يكون له اهلية التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو قال بسببها صح ويكون
الاقرار للمالك وفيه اشكال اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجنايات على سايقها او راكبها **ش** القول
بكونه اقرارا للمالك على تقدير قوله علي بسببها لدابة كذا للشيخ رحمه الله تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها او
غصبها وضمان اجرتها ومنافعها فيكون للمالك والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكره فيه
ما يقتضي كونه للمالك ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم لسايقها او راكبها اذا وقعت الجناية
من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا يقتضي
الاختصاص في الوجه الغالب لغيره من الافراد المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع الي المقر في تعيينها
ويقبل ما يعينه وان كان نادرا والاقوى الرجوع الي المقر فيتعين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك او

لغيره ولا اشكال لو قال علي بسببها لمالكها او لزيد **قوله** ولو اقر لعبد صح ويكون المقر له لمولاه لان للعبد اهلية التصرف ش بنبه بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة والاقراض والاقتراض والهبة وساير الانشاآت باذن المولى فامكن لذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي الا انه شهير في الاستعمال سايغ في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها للملك ونسبته اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفي المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به **قول** ولو اقر لحمل صح سوا اطلق او بين سببا محتملا كالارث او الوصية ولو نسب الاقرار الى السبب الباطل كالجناية عليه فالوجه الصحة نظرا الى مبدأ الاقرار والغاء لما يبطله ش اذ الوصي يحل فاما ان يعزيه الى سبب يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيده شرعا او يطلق ففي الاول لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال لهذا علي كذا بسبب وصية اوصى له بها او ارث ورثه لما تقدم من صحة الوصية وما سيأتي من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذين التقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه الى ميراث من قريب حي او ميت في وقت لا يمكن فيه ارثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان فسره بالجناية عليه والمعاملة له قولان احدهما وهو الاشهر الصحة ويلغو الثاني كما في نظايره من الاقرار المعقب بالمبطل كقوله من غير حمر او استثنى فيه استثناء مستغرقا لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم جايز والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلافه مع المنافي المعقب فانه اخبار تام وانما تعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من متماته كالشرط والصفة لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي ولعله اوضح في الفرق والقول ببطلان الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر ان اخره يبطل اوله فكأنه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث وهو ما لو اطلق فيترك على وجه يصح لاحتماله الامرين فيتناوله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كون خلافه محتملا فان ذلك لو قدح لاثر في ساير الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ندور السبب المصحح ولان الملك فيما قيل بصحته كالارث والوصية مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على التقديرين ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو متحقق هنا **قوله**

ويملك

ويملك الحمل ما اقر به بعد وجوده حيا ولو سقط ميتا فان فسره بالميراث رجع الى باقي الورثة وان قال هو وصية رجع الى ورثة الموصي وان اجمل طولب بالبيان ش حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عند ابتدا لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه سوا بان بعد ذلك فيستقل الى وارثه ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملك له سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا لا مطلقا وان فسره بالوصية لبطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم ببطلان الوصية من راس فكان كما لو لم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم للتوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل بطل الاقرار لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بوجوب ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهولا لا مالك له وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لا سيما كان مراعى فيرجع الى اصله الظاهر **قوله** ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا لدون ستة اشهر من حين الاقرار ويبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من مدة الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به لتحققه حملا وقت الاقرار وان كان لها زوج او مولى قيل لا حكم له لعدم اليقين بوجوده ولو قيل يكون له بنا على غالب العوايد كان حسنا ش اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حال الاقرار فتبين صحة السبب المسوغ له من وصية وارث وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حال الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولد فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تقدم العلوق بعلي ازيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظاهر انه لا يولد لدون تسعة اشهر عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حال الاقرار ولهذا الحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المص رحمه الله لتحققه حملا تسامح اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه اخر سايغ او غيره في نفس الامر وانما يقوي الظاهر بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال التجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادات النساء الا يلدن تاما الا في تسعة اشهر فاذا

ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسألة نظاير في الوصايا وغيرها واعلم ان في تحديد المصنف المدة من حين الاقرار تجوزا ظاهرا لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة تعتبر من حين الوطء لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطء المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد تجوز واشكله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطء المتقدم عليه كذلك **قوله** ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما اقر به ش اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فعندنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب وان كان ذكرين او انثيين فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفضيل وان اسنده الى الارث تساويا مطلقا ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لانه مطلق الاستحقاق اعم من الاستحقاق بالتسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل والتسوية عمل به والا اتجه قسمته بالسوية وكذا اذا ولدت ازيد من اثنين **قوله** ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به للاخر لان الميت كالمعدوم ش هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جملة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه تكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وكان ارثا جهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام لها ابنت وليس لهم ثالث من جهتهم فحياتهما موجبة لهم الثلث ولاحدهم خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخر مطلقا والاجود ان يقال بترك الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال الجهة الاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم استحقاق مقدار الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع المقر به للاخر كما ذكرناه **قوله** واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه ولو كانت مشهورة بالحرية ش لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر باحدى الدلالات ونبه بقوله ولو كانت امه مشهورة بالحرية على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه ولو لم تكن بذلك فلا وارد بان الحرية ما يقابل البغي وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل لامه قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطء عادة وحكمه به يقتضي كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل **قوله** اذا كان في يده دار لعلي التثلث فقال هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف ش اما القضاء بها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز واما الثاني فلما اشار اليه المص رحمه الله من انه حال

المطلب الرابع في ... الاقرار

بينه

بينه وبينها باقراره الاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلفه عليه هالا ثم اقر به هذا اذا لم يصادق المقر له الاول على ملكية الثاني والا دفعت الى الثاني وربما احتمل عدم الغرم لان الاقرار الثاني صادف ملك المقر لها فلا ينفذ عاجلا ثم على تقدير ملكيته لها فليس ملزما بتسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كان للمقر لهما يحلف له مدعى تعيين الشيء هو في يديهم افيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول **قوله** وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان ش وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا على الملكية ولهذا نحكم لذي اليد بها فيكون معترفا لكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسألة وجه بعدم الغرم هنا للثاني كالتي بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده بإجارة او اعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفا ما يدل على الملكية وضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان اولا فان اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك من حيث ان الغصب هنا اعم من كونه مالكا وكذا ضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق بغير معارض بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير للعين قبل الاقرار له فانه لو التفت الى هذا لزم عدم الغرم للثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه ويبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له **قوله** اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه ثم لا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك كما لو كانت دار في يد فلان واقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو ش هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره الاول بالغصب المحتمل لغير الملك واقراره للثاني بالملك خلا منافاة بين الامرين لكونه يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه باليد التي اقل مراتبها استحقاق المنفعة بإجارة او وصية ونحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صرح في ملكهما والثانية هما فيه مستويان نفيا او اثباتا كما علم وفي هذه قول اخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه باقراره الاول فيغرم له وان لم يقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة التناقض ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر اشار به الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية

ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا يدفع اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر عليها لاخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في يد غيره لذي اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكنه يبقى فيه ان اقراره الاول انما اثر هذا القدر وافاد اليد فهي تقتضي شرعا الملك فيحكم بها للاول والضمان للثاني لتفويته حقه بترعه باقراره الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا في حق لكنهما متنافيان معنى **قوله** ولو اقر بعبد لانسان فانكر المقر له قال الشيخ رحمه الله يعتق لان كل واحد منهم انكر ملكيته فبقي لغير مالك ولو قيل يبقى على الرقية المجهول المالك كان حسنا **ش** من شرايط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له للمقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشا آت فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا غير العبد وفيها ايضا بوجه اظهرها تخير الحاكم بين اخذه باقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر ما لكه وان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له فقبه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولان انتفاء عدم المقر به باقراره والمقر له بنفيه ومن عداهما لانحصار الملك فيهما ظاهرا واصالة عدم مالك اخر ولان الحرية اصل في الادمي وانما تثبت رقيته بامر ظاهر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفاء الملكية وتعلقها ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء عدم الرقية تشخص بعض ظاهر انتفاء الرقية عنه ظاهرا ولا باطنا لان الغرض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ واثر في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا يرفع حكم الاصل المدعي وثانيها وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله انه يبقى على الرقية المجهول لا نه محكوم عليه بها فلا يرفع الا باحد الاسباب المقتضية للحرية وليس الجهل بمالك العبد منها وخالف صورة اللقيط على تقدير تسليمها بانه محكوم بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم فيه بما ذكرناه في المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كساير ما بيده من الاموال المجهول المالك **قوله** ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح الشرا ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شرا كان حسنا **ش** وينعتق لان بالشرا سقط عنه الحق ملك الاول ولو مات هذا العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصة لان المشتري ان كان صادقا فالولا

للمولى

للمولى ان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا فما ترك للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين وما فضل يكون موقوفا **ش** من شرايط الاقرار ايضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغو قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به وما في بيده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو وبكر ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم تقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر على شرايه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البايع وخالفه ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه لان في الشرا غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك او يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف انه حرام عليه ثم اشتراه حكم بحرية العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع ما حكمه اهو بيع او فدا فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جهة البايع وافتدا من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتدا من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان ياخذ المال لينقذ من يسترقه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما الحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشرا اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع شرا الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على صحة الشرا مطلقا بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره سوا انتقل اليه بالشرا ام الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا على ملكه وتظهر الفايدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لانعقاد العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد نعم له اخذ الارش لانه بزعم البايع شرا صحيح وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ولا يخفى ان القول الثاني من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه ينعتق على المشتري قهرا بتمام القبول كما ينعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشرا وبالنظر الى غيره ينعتق بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار لان المجموع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه فدا من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفدا بخ

الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض المخالف لحكم الفدا ومما يتفرع على ذلك الولا فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان عتقه على وجه يجلب الولا اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال المصنف وجماعة ان للمشتري ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولا للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا البيع على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع اياه قد يكون على وجه يثبت به الولا له وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت به الولا ولو بالرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شي لانه ولاء ح بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره انه حر الاصل وانه لا عتق قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه تبرع بدفعه مع زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلكه مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله افتدا تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وبان الرجوع على المبذول على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدا اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو شاجر العبد المقر بحريته لاعن الشرا فانه لا يحل له استخدامه ولا الانتفاع به وللموجر مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطوها وللزوج المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفايدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للافتدا والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص تلك العين واعلم انه على تقدير على اصل نفوذ الاقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشرا فانه قد يتجه فيه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان العبد حقا في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان له حظ في ذلك الا ان الحرية لا تتوقف على اختياره اخبارا ولا انشا فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا الولي لو اخبر مالكه انه اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال وهذا في معناه **قوله** اذا قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل اما لو وصل اما لو قال كان له عندي فانه يقبل **ش** الفرق بين المسئلتين واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقاءها فقوله قد هلكت ينافيه فلا يقبل قوله ولا تسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله كان لا يدل

المقصد الثاني في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال وفيه مسايل
الاولى

على

على البقا ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقر بالوديعة فقول الودعي مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا كذلك **قوله** لو قال له علي مال من ثمن خمر او خنزير لزمه المال **ش** لان قوله له علي يقتضي ثبوته في الذمة او وجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال ثمنا لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالباقي ويقبل ما اقر به اولا **قوله** اذا قال له علي الف وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه قبل سواء عين المبيع او لم يعينه وفيه احتمال التسوية بين الصورتين ولعله اشبه **ش** هنا ثلاث مسايل ذكر المصنف منها اثنتين احداها اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف لاقراره به ويلغى المنافي لانه دعوى محضة تقتضي اثبات مال عند المقر له وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل باقراره بالالف **قوله** من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساواتها الاول لاقراره بالالف ولا ينافيه ما وصله به من قوله من ثمن مبيع لان العوض ثبوت الالف اما العين سببها فلا حاجة اليه وانما يجي المنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله والثاني قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البايع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وثالثها ان ياتي بمجموع الكلام متصلا فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به واراد التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم خلاف ما اقر به لزم انسداد باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار وتسقط الدعوى الى ان ياتي لها بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له عليه الفا وجوب ادائها مطلقا وثبوتها في ذمته او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا مع تسليم المبيع والاول لا يخ من قوة والمنافاة ممنوع وانما هو وصف زايد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزومه على هذا الوجه بل اجتهادا وتقليدا والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيواخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر المقتضي **قوله** لو قال ابتعت

الثانية

الثالثة

بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار فقبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار هـ اما عدم قبول وصف الخيار في
الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه تعقيب الاقرار بالمفسد واما على القول بصحته
او كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول
هنا لان الخيار يقتضي الى اسقاط جميع الحق بالاختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه
ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل اخل بحكمة الاقرار بالحق الواقع كما ذكره
في نظايره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا **قوله** اذا قال له
علي دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء ويرجع في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال دراهم زيف
لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة ولو فسره بالا فضة فيه لم يقبل هـ وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم
الموصوفة بما ذكر فلا يلزمه غيرها لانه لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم
بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها لانا في عرض الشارع وحكمته لنظايره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول مطلقا
لان اول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار
سواء حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد
الشارع وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه في قدره وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر
الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة
قوله اذا قال له علي عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال عشرة الا واحدا هـ الفرق بين المسئلتين
ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت
عنه واقرارا بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون جزءا من
الكلام ومن متمماته والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا المعنى انه تسعة
وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها **قوله** اذا
اشهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه
لانه مكذب لاقراره وقيل يقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو اشبه اذ ليس هو مكذب للاقرار بل
مدعيا شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين هـ القول بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين
بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انتقلت اليمين اليه مع انه المدعي لاقرار البايع بالقبض
وهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البايع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق لم يكن
مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب عن حجة المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية

لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف به ولكن واغا يدعي معه امرا اخر وهو كونه تبعا
للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة خوفا من تعذر الشهود وقت
الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين اتجه قبوله لا بمعنى تقديم قوله مع يمينه بل بمعنى سماع دعواه
وتوجه اليمين على المشتري بان الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره
اما لو شهدا الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب
لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين **قوله** لا يثبت
الاقرار بنسب الولد حتى تكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود
ثلاثة فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه او مثله في السن او اصغر منه بما
لم تجر العادة بولادته لمثله او اقر ببنوة امراة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره وكذا لو كان
الطفل معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة هـ الصفات المعتبرة في المقر معتبرة
في الاقرار بالنسب ويزيد هنا شرايط اخر وتحرير الحال ان المقر بنسب اما ولدا او غيره فان كان ولدا
اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون
ولدا للمقر المستلحق فان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره والمصنف رحمه الله اعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو اخص من مطلق امكان تولده لان ابن
العشر قد تقدم انه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين
المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو
ذلك وثانيهما ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من
شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير
المعروف بالنسب من حيث انتفايه شرعا عمن عرف به ام بالمعلوم وجهان من عدم المنازع وانتفايه شرعا ومن
بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد وثالثهما ان لا ينازعه في الدعوى
من يمكن الحاقه به فان الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق
العبارة يقتضي استواء الاب والام في الدعوى بشرايطها والحكم في الاب كذلك اما الام ففي الحاقها به
قولان عندنا وهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة
دونه **قوله** ولا يعتبر تصديق الصغير وهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه في النهاية لا وفي

المبسوط يعتبر وهو الاشبه فلو انكر الكبير لم يثبت النسب هـ هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد
لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا وكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين لان
الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان
سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا اثبت نسبه وورث كل منهما الاخر
والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه
ان ذلك اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه ظاهر لاشتراك الحق وخروج الصغير
بالاجماع وتعذره في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكلف عدم التكذيب لانه اعم فلا بد له عليه خلافا
لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب وكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها
باعتبار التصديق **قوله** ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به هـ ما تقدم حكم
الحاق الولد للصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه ملحقا بالحاق فكانه
قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرايط ويزيد اعتبار تصديق المقر به
او البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق
نسبه بغير المقر وهو الولد فكان كالاخ **قوله** واذا اقر بغير الولد للصلب ولا وارث له وصدقه
المقر به توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما هـ هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من
غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهم من انسابهما
بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين
لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة و
يشترط فيه ايضا زايدا على الشرايط السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره
الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته
ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه
وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ومن ان للمورث لو استلحقه بعد ما نفاه
باللعان وغيره لحق به وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى **قوله** ولو كان له ورثة مشهورون
لم يقبل اقراره في النسب هـ لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث يثبت شرعا للورثة المعروفين
فاقراره لوارث اخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركته لهم فيه او مشاركة من ينسب اليهم فلا يقبل بمجرده
وان صادقه الاخر بل يفتقر الى البينة **قوله** اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى

انكاره ولتحقق النسب سابقا على الانكار هـ نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره
لانه بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا صلاحية له فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء وضعف بان
هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف بثبوته وجب استصحابه وحيث يقول
بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو
استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير **قوله** اذا اقر ولد الميت بولد اخر فاقرا بثالث ثبت
نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن ياخذ الثالث نصف التركة
وياخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول ولو كان الاثنان معلومين النسب
فاقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا هـ اذا
اقر الولد ان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما
فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة الكاملة وكذا لك بوقوف نسب الثاني سواء كانا الاولان عدلين ام لا لانه
لم يشهد به اذ لم يعترف سوى الاول فيثبت نسبه في حقه خاصة وحينئذ فياخذ الثالث نصف التركة لان ارثه
ثابت باعتراف الاولين وكذا الاول باعتراف الاخرين فهما للمتفق عليهما اثنين فيكون الثالث
نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلاثة فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف
الاول وهو المراد بقول المصنف انه تكملة نصيب الاول اي تكملته بزعم الثالث والا فهو يعترف الا نصيب له
في الزايد عن الثلث وربما قيل بان النصف يقسم من الاول والثالث بالسوية لان ميراث الاثنين
يقتضي التسوية ولا تسلم لاحدهم شيء الا ويسلم للاخر مثله والثالث بزعمها غصبهما بعض حقهما والاظهر
الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول
في هذه الصورة ونظايرها ان يؤخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر وتضرب احدهما في
الاخر ويقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع
نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلاثة
فتضرب احدهما في الاخر فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلاثة للمنكر ويبقى سهم للاخر على الثاني
وان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر ويصرف اليه نصيبه فيها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح
بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه منها واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان
معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما
بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا **قوله** لو كان للميت اخوة وزوجة

واقرت له بولد كان لها الثمن فان صدقها الاخوة كان الباقي للولد دون الاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن هو اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه من نصيبه وان انكر الاخوة كان لهم ثلاثة الارباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد **قوله** اذا كان الوارث ظاهرا وليكن اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما لحصتهم ظاهرا وهو ثلاثة ارباع التركة لان ذلك يقتضي حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان فيهم عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كما لو اقر العم او الاعمام باخ ولا حد له بقوله لوارث في الظاهر عن امرين احدهما الوارث في نفس الامر فان ارثه كذلك مناف لصحة اقراره فيمنع اعتباره والثاني عما لو يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر لانه اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث قد اقر بمساو كما لو اقر الاخ باخ دفع اليه بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انصبا الورثة من نصيبه اي نصيب المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخ مثلا دفع اليه من نصيبه وهو النصف ثلثا لان نسبة نصيب الاخ الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها على زعمه ثلث اخ من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخ وهكذا **قوله** اذا امات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن وكان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في المبسوط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغير الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت ولا تقدح التهمة وطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المنازع في الحالين ولان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وتنبه بقوله ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدمه محتجا لثبوت التهمة في حقه ورد بالغراف بعدم قدح التهمة في حيوته ويساره وفقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه ما اشار اليه المصنف رحمه الله من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما يسقط في حق الصغير ولا يخلو من اشكال لاصالة

عدم النسب وكون الحاق بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير واطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا ولا نص في المسالة ولا اجماع وتوقف في التذكرة لذلك وعدمه واضح والوجهان اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا **قوله** اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بانها ام ولد له بشرط ان لا يكون لها زوج هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط في كل من يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متاخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكونها ام ولد وان احتمل تقدمه عليه في الحكم بكونها ام ولد مجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بالشبهة او بالاباحة للمولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه وبمارجح الوجهان لمعارضة الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها فتلد في ملكه هذا كله اذا لم يكن لها متزوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى **قوله** ولو اقر بابن احدى ابنيه وعينه لحق به ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المولى مع يمينه ولو لم يعين ومات قال الشيخ رحمه الله يعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا هذا اذا كان له امتان ولكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امراتيه واعتق احدى عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم في مصير امه ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان الولد ان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال في التذكرة حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان المدعي الولد اما الام فان كان اقراره متضمنا كونها ام ولد فيمينها لاثبات حقها من امية الولد جيد واما لاثبات ولدها فمشكل لانها تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام ولده مقامه في التعيين لا بمعنى انه ينشئ تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اختياره بذلك لانه الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف رحمه الله الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اي سواء ادعى الوارث العلم وعين

ام لا لان هذا من الامور المشكلة وهو مورد القرعة بالنص وهذا القوي ثم اذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي امية امه صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى **قوله** لو كان له اولاد ثلاثة من امة فاقر ببنوة احدهم فان عينه كان حرا والاخران رق ولو اشتبه المعين ومات ولم يعين استخرج بالقرعة لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورتها فراشا بالوطء كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمصنف رحمه الله اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطء يتخير المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر او اقر به ابتداء لحق به الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية والاصغر حر قطعا ونعم لجواز ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه وهو لا يرق ان خرجت لغيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويتمحض بالحرية هي اعليه وهذا احسن وربما قيل يمتنع حريته لان امه ان كانت ام ولد فيحتمل ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا ان حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا بها اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطء **قوله** لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامراتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وان كانا وارثين حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة الا الى مطلق ما يثبت به ولا ينافي ما سياتي ان شاء الله من انه يثبت بالاستفاضة لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في غيره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما يأتي بعده ذلك من شهادة رجل وامراتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام المطلوب اختلافهما بحمل الافتقار الى الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد اذ لا يفترق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما مطلقا ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر انه متعلق ليس مالا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه العرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامراتين للشيخ رحمه الله في المبسوط نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه حكم فيه في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك **قوله** لو شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما

الارث نبه بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في المبسوط من توهم الدور من حيث ان الابن لو ورث حجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على ما فرضه المقر واضح لان النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما والغرض كونهما عدلين وشهادة العدلين تثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحق اندفاع الدور على تقدير عدالتهما ايضا سواء فرضا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة ولا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال كما لا يختص الاقرار كذلك فلينادي بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقرين هو اولى منه ممن لا يثبت بالنسب كما لو كان الاخ واحدا او كانا غير عدلين فيتجه ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي لوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر لحجبه لا يقال انه لو ورث لحجب المقر ولو حجب خرج عن اهلية الاقرار واذا بطل الاقرار بطل النسب والميراث فيزول المانع من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتباره كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه عن الحاجب به بالاقرار **قوله** لو اقر بوارثين اولى منه فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث ودفع اليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما انما لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول **قوله** ولو اقر بوارث اولى منه ثم اقر باخر اولى منهما فان صدقه المقر له الاول دفع المال الى الثاني وان كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرم للثاني ولو كان الثاني مساويا للمقر به اولا ولم يصدقه الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ بعد اقراره في المال لكونه حائز التركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار الحائز لها اذ لا يكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه منزلة الرجوع عن الاول وتعقيبه بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم للمقر الثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ لانه حينئذ المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق والوجه ان الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت وعين له وارثا هل يؤمر بالتسليم اليه دون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان لم يوجب فان

سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم او اجتهاده بامره بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وامتثال الامر
فلا يتعقب الضمان ولو سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا يفرق بين
الجاهل والعالم فيما يرجع الى الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول لا قرضاه ولو كان مساويا له لو اقر ثانيا
باخ اخر واقر بولد ثم باخ وانصدق المقر به الاول لغرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث يقول بالغرم قوله
لو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه وان لم يكن ولد اعطاه نصفه ش هذا الحكم ذكره المصنف
رحمه الله وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد ذكرا وانثى
وفي الابوين مجتمعين ومفترقين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه لا اذا كان ولد اما الابوان
فلا يتغير نصيبهما بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في
يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما بنتا لم يتم ايضا لان نصيب الابوين معها
على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما
دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذا نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فالمقر
قد يكون الاب فيتم فيه الفرض وقد يكون الام فلا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا ياخذ
من فرضهما شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض
الاخوة فان كان لام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف كما ذكر والضابط على هذا ان المقر يدفع ربع
ما في يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ النصف او الربع فلو كان المقر احد الابوين
مع البنت دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الرابع اثنى عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير
وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلاثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي
الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او نصفه سواء كان النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا احسن
الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تغير الحكم في احد الجانبين
ولعل ما ذكروه هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل شيء جزءا من اجزاء التركة بسهمه فلا يختص بفرضه
في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليهما قوله
ولو اقر بزوج اخر لم يقبل ولو اكذب اقراره الاول اغرم الثاني مثل ما حصل للاول ش المراد ان اقراره
الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول فلا يزيل ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام
في غرمه للثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي
قطع به المص الثاني لا مع التكذيب بكونه اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول وكان كالمتلف

عليه

عليه حقه فيغرم له واما مع عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام
فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجته
الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع خطا او غلطا والغاء
الاقرار في حق المقر مع امكان صحته ينافي اخبار عموم اقرار العقلاء على انفسهم والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر
لكلامه تاويلا في حقه قوله ولو اقر بزوجة للمتوفى اعطاها ثمن ما في يده وان لم يكن ولد اعطاها
الربع ش الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المص وغيره على ان حق المقر له شايع في التركة فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه
وذلك شامل لمن يتغير سهمه لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر او البنين
فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا
فلو كان احد الابوين او هما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها قوله وان اقر باخرى غرم لها مثل نصف
نصيب الاولى اذ لم يصدقه الاولى ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة
ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن ش الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار
لو ارث مساو له للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاول واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجات
لكونه بنفسه او بسبب النصيب الى الاولى ابتداء على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة
ثلث نصيب الزوجية وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والا اخذ
من المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج فان قلنا يغرم لمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة
في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن فيه استرسال الاقرار من غير
ان يقف على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن ام لا ولو اقر
بها ثم نفى غيرهن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة واخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم
لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء
به حمل بعير وخبر الذي رواه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري وكان القطيع
ثلاثون راسا من الغنم وايضا الحاجة تدعو اليها كالحاجة الى المضاربة والاجارة قوله اما الايجاب فهو ان
يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا او كذا ولا تفتقر الى قبول ش قد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة
هل هي من قسم العقود او الايقاعات فالمص رحمه الله جعلها من الايقاع وصفا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول
وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويؤيده عدم اشتراط تعيين القابل واذا لم يكن

معينا لا يتصور القبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول
الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المص فيما ياتي حيث جعله عقدا جايزا والظاهر انه
تجوز في ذلك اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاخر يحتمل
لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها مع العتق والتدبير وهي ايقاع
جزما والعادة ذكر الثلاثة في محل واحد ويجري على ذلك هو وغيره وتظهر الفايدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض
ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني
لا وان كان تحتمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما
ينبه عليه الوكالة واستقرب في الدروس استحقاق العوض لو رد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله
وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا
وانما فايدة قصد العوض الحيه الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن يبقى ما لو خلي عن
الامرين فعلى الانتصاف التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي
له قوله ويصح على كل عمل مقصود ش اي مقصود في نظر العقلاء محللا كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز
به عما يجعل على فعل مجرد العبث كنزف البير حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطير بغير غاية مقصودة ونحو ذلك
واراد بالمحلل الجايز بالمعنى الاعم ليشمل المباح والمندوب والمكروه وحيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا
يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح ليخرج غيره مما يصح الجعالة عليه عينا في الحصر المستفاد من العبارة
وعلى التقديرين ففيها قصور وان كان الاول اولى قوله ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جايز كالمضاربة
ش لما كان الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافر رد الابق لا يعرف
غالبا اغتفرت الجهالة في العمل لمسيس الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كانت الجهالة في القراض لتحصيل
زيادة فلان تحملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى ويمكن اتصاف الجعالة على العمل المجهول يصح على المعلوم بطريق اولى خلافا
لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء قوله اما العوض فلا بد ان يكون
معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كان مما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد
عبدي فله ثوب او دابة ش المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط
ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم
بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فاضاربها
مبنيا على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء غير المجعول

عليه

عليه اذ لا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ولا نسلم ان ذلك لا يرغب
فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهول لتحصيل المجهول وانما التوقف في صحة ذلك ولا طباقهم على صحة
الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة
والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب القاتل من غير تعيين وقوله صلى الله عليه واله من قتل قتيلا فله
سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم
كنصف العبد الابق اذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف
جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا وتتفاوت افراده قيمة تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب
خلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا انتفى ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في
عوض الاجارة فتكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلاثة حيث يكتفى بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان
العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا
ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك ونبه بقوله بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثل حينئذ هي العوض
اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قوله ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان
تحصيل العمل ش ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف والبالغ العاقل الرشيد وبقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار
وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما يقابل منفعة بمال ولا يعتبر
ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمجنون عليه
استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض ومن عدم القصد الى العوض وقد تقدم
الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم
يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدين
من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله الذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي
ومن ضعف السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه قوله
ولو عين الجعالة لواحد فرده غيره كان عمله ضايعا ش لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يمثله
هذا اذا شرط المجعول له العمل بنفسه او قصد المراد العمل لنفسه او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول
له حيث يتناول الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له قوله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع
الرد ش لا يصح بذل المال عن العمل الباذل يصح عن غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن
في الجعالة كالمعاوضة للغير بخضوع الروح فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او الى حسب ما

شرط ولا يلزم المالك شي للعامل ولا للباذل **قوله** ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل
المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه للمالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه لانه لم
يرده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك
بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ
لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين **قوله** والجعالة جايزة قبل التلبس
فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة
من الامور الجايزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده سوا
جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه
من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شي للعامل اذ ليس هنا عمل يقابل بعوض سوا كان الفسخ من قبله
ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس فان كان الفسخ من العامل فلا شي له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة
مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه ولا غرض للمالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه
حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة
تجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيا فشيا والجعالة الجايزة لا يثبت فيها شي الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من
المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع
بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام بنسبة ما فعل الى المجموع من العوض
المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان
العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه ما مر من انه تراضيهما انما وقع على العوض المعين
فلا يلزمه غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل
القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه
ما فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المصنف
بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث لزوم اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد
الجايز والايقاع [illegible] تسلط كل منهما على فسخه سوا ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا
كذلك ومجرد اقتران الحكم [illegible] بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم
من طرفه كما في القراض فانه عقد جايز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا
تخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جايز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكر ثم انهم من

قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ
لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سوا دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق
تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل
على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها
الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فايدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه السعي على ايصالها
الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان غير باق لردها فقد انتفى ما يعتد به من العوض فالفايدة ظاهرة وان لم يكن ثمة
فالساقط هو ما قابل ذلك التخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك
على عمل يقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم ماذون فيه شرعا فيتوقف على اذن المالك فلا يضيع
على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين يبقى في المسالة امور | استثني في الدروس من عدم وجوب شي لو كان عدم
كمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على نحو خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصة
من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا وكذلك قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس به لكن ماخوذ رد العبد
فلا اشكال في عدم استحقاق شي لانه امر واحد لا ينقسط العوض على اجزايه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كانت الجعالة
على بناء حايط او تعليم القران وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط
لم يستحق شيا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل وان تلف في يد المالك الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق
بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعلم بخلاف الثوب | **ب** لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد
ام يتم ليجاب الجاعل يبني على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو مقتضى العقد الجايز فلا
يستحق بالعمل بعد ذلك شيا سوا علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك
امر لا مدخل للعامل في فسخه وانما تركه العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق
بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الكلام جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بما يفسخه
واستحقاقه العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم
تجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفا بالعمل سوا شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن | **ج** لو ترتب
على جوازها بطلانها بما يبطل كل منهما بان كان ذلك قبل العمل فلا شي وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل
ان كان العمل مما يتوزع على اجزايه الاجرة وان كان نحو رد الابق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل
فلا شي وقد تقدم **قوله** ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة الا تجوز
فسخ المالك ٥٥ اصل الجعالة واهمالها يشتمل على قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان

والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل كماله فاذا عقب العمل على جعالة عمل معين باخرى وزاد او نقص
او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار
بعد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على
الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه
نفسه ولو كان في الاثنا كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان خطته
فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل
بعد جعالته الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب
ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اوجب
الفسخ في الاثنا اجرة المثل لما مضى اوجبه هنا ايضا ويبقى في وجوب العوض للثانية بنسبته ما بقي اشكال من
حيث انه لم يجعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ
فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل
بالحال فانه عمل مع المتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا
فيما استثني سابقا وهذا ليس منه ويمكن توجيهه بانه عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد ابته
ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر
ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التغيير في الثانية
بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار
او قال اولا من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة
فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله
مائة والثاني مقيد ابزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص القيد بامر
اقتضى الزيادة وكذا لو كان الجنس مختلفا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده
مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزايد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق
على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخ من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان
او الزمان اقرب من المقيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل ويشمل جميع ذلك لكنه
محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل **قوله** لا يستحق العامل
الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل لزمه التسليم ولا اجرة ٥٥

اذا حصلت الضالة في يد العامل قبل الجعل او عمل غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما
لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او باعلام المالك بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في التذكرة
حسنا فقال من رده اذا كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده كلفة ومؤنة كالعبد الابق استحق
الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض **قوله** وكذا لو سعى في التحصيل
تبرعا ٥٥ لا فرق مع سعيه تبرعا بين وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة ومن
وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة او لكونه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه
فانه لا شي على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على ما يا تي في هذا القسم **قوله** اذا
بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل الا في رد الابق على رواية في
سبار عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه واله جعل في الابق دينارا اذا اخذه في مصره وان
اخذه في غيره فاربعة دنانير وقال الشيخ في المبسوط هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية ولو
نقصت قيمة العبد ٥٥ المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق
العوض مع التعرض لذكره كقوله فله علي اجرة او عوض ونحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة
او لا يستدعي اصلا ويعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتدا ففي الاول يلزم ما عين بتمام
العمل اذا لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما لفساد العقد او
بدونه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الابق كذلك فانه يثبت برده من
مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع ابن عبد الملك عن ابي سيار
عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه واله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان
اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن شمون فانه غال وضاع وعبد
الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور ونزلها الشيخ على
الافضل ولا باس به للتساهل في دليل الفضل والمصنف رحمه الله عمل بمضمونها وان نقصت قيمة العبد عن
ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع من التعويل على هذا القول البعيد وعادي الشيخان في النهاية والمقنعة
فاثبتا ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع اطراحه خبر الواحد
مطلقا على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدر المذكور
وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما
ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم والله اعلم انه

علي القول بالمفهوم الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدي الي الامة
اما البعير فعلي القول بالحاقه يشمل الذكر والانثي لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما قوله وقيل الحكم في البعير كذلك
ولم اظفر فيه بمستند ش القايل بالحاق البعير بالابق المفيد رحمه الله وقال ان بذلك ثبتت السنة وهو يشعر بورود
نص فيه ولم نقف عليه مع ثقة ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض قوله
فلو لم يبذل واستدعي الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شي لانه متبرع بالعمل ش هذا الحكم شامل لمسلة الابق وغيرها
والتنبيه فيها علي خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة ح عدم التزامه بالاجرة والاصل براة ذمته منها
وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شي لان العامل ح متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه مع كونه
متبرعا وانما عمل بالامر والغرض ان لمثله اجرة فيجي كما مر في الاجارة من ان امر غيره بعمل له اجرة في العادة
يلزمه مع العمل اجرته والمص رحمه الله وافق علي ذلك ثم وهذا من افراده بوجوب الاجرة متي طلب القوي مالم يصرح
بالتبرع او يقصد العامل قوله اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية
لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار
لان العمل حصل من كل واحد ش اذا جعل علي فعل فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان
متحدا ام متعددا حيث تكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عامة يشمل ما اذا رده
واحد واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد
كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق
الاسم علي كل واحد منهم اذ يصدق علي كل واحد منهم انه دخل ولا يصدق علي كل واحد انه رد الابق بل الفعل مستند
الي المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية يعتد بها في الجعل علي دخول الدار ح الا لم يصح
كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد
منهم عبدا فان كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد علي انفراده قوله لو جعل لكل واحد
من ثلثة جعلا ازيد من الاخر فجاءوا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة
فله الخمس وكذا لو ساوي بينهم في الجعل ش اذا جعل لكل واحد جعلا منفردا معلوما علي عمل فاما ان يساوي
بينهم في الجعل او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس ويعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل اما ان
يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل
واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العامل وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع وان لم يعين له من
اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لو احد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لاخر ان رددته فلك ديناران وقال

لثالث ان رددته فلك ثلاثة دنانير ولرابع رد عبدي وعلي العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن لم يعين
له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل
وللمعين نصف ما عين له وان رده ثلاثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل
علي خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الي مجموع العمل مما عين له وان لم يعين له من اجرة
المثل بنسبة ما عمل الي المجموع ولا نظر هنا الي العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت
صاحبي فلا شي له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولا
شي لغيره ولو عمل معهم متبرع علي المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العامل فله
من حصته بقدر ما عمل اثنين وهكذا قوله لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا
فجاءوا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله ش هذا الفرع ادرجناه في اقسام
السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف
باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص قوله لو جعل
لواحد جعلا علي الرد فشاركه اخر في الرد كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل وليس للاخر شي
لانه متبرع وقال الشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد ش انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او
لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم علي الاول باستحقاق العامل النصف وبنسبة عمله ان
قيل انه هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول
الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لانه لو استقل بالفعل
لم يستحق شيئا اجماعا لانه متبرع بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول
غرض المالك ويضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق الجميع بل مع عمله كما انه لو رده
الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية
مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان
العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة قوله لو جعل جعلا معينا علي رده من مسافة
معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة ش انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط
فكان له من الجعل مقابلة عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخ
من نظر علي قاعدة الجعالة ولو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين فيه استحق الاجر المعين او اجرة المثل له
ولا شي له علي الزايد لان المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه فلا شي له

وان كان ابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل علي رد شي فرد غيره قوله لو قال شارطتني فقال
المالك لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه ش المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا علي الفعل سواء كان معينا ام مجملا
يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك وادعي تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة
ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارط علي شي بعينه او امر علي وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا علي ثبوت شي
في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر او الجنس وسياتي قوله وكذا القول لو قال لو جاء باحد
الابقين فقال المالك لم اقصد هذا ش لان مرجع هذا الاختلاف الي دعوي العامل شرط المالك له علي هذا الابق
الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين علي اصله في الجملة
وبهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض علي ردهما معا فقال العامل بل علي احدهما او علي
هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع يظهر
من التذكرة ذلك وفيه نظر لان المجعول له عليه المجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا علي وقوع الجعالة عليهما او احدهما
خاصة قوله لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة
المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعي كان حسنا وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين
ما ادعاه الجاعل وهو خطا لان فايدة يمينه اسقاط دعوي العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف ش البحث هنا يقع
في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما
علي الجنس والوصف وفيه اقوال ا ان القول قول المالك فاذا احلف ثبتت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم
قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه ينكر ما يدعيه العامل فيكون معه اصل عدم
بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه علي نفي ما يدعيه العامل لا علي اثبات ما يدعيه فاذا
انتفي ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق علي وقوع العمل بعوض ولاجرة المثل عوض
ما لا يثبت فيه مقدر ب ان القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل
لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفي ما يدعيه العامل بيمين المالك فتثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان
كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يظهر ضعف
اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله والعلامة في التذكرة والتحرير ج تقديم قوله لكن يثبت
مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعي العامل واكثر الامرين منها ومن مدعي المالك اما الاول فقد علم
علم وجههما واما الاخر فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمة العامل فيوخذ
باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما ويظهر بهذا قوة هذا القول علي الاولين لكن بقي الاشكال فيما

من حيث توقف ثبوت ذلك علي يمين المالك لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر
لليمين فايدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فايدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه
عن اجرة المثل فقد تظهر فايدة يمينه في اسقاط الزايد عنه مما يدعيه العامل فيحتاج يمينه لذلك د تقديم قول
المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ
المص رحمه الله ووجهه انهما متفقان علي وقوع العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفي احدهما وهو ما يدعيه
العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما علي انتفاء سواه مضافا الي اصالة براءة ذمته من الزايد كما يعترف
به كما تقدم قول المستاجر في نفي الزايد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه المص رحمه الله ونسبه
بسببه الي الخطا من حيث ان المالك انما يحلف علي نفي ما يدعيه العامل لا علي اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت
مدعاه وجوابه انه ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزايد وقد حلف علي نفيه وهذا اقوي وهو
خيرة الشهيد في الدروس ه انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعي عليه فلا ترجيح لاحدهما ح
فيحلف كل منهما علي نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي
تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره العلامة في
القواعد وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف
في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق علي ثبوته فيهما وانما الاختلاف في
في الزايد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف الا يجتمعا علي شي بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الاخر
ثم علي تقدير التحالف ما الذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في القواعد
ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك علي اجرة المثل فتثبت الزيادة بتقريب ما سبق وبقي الاشكال
في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زايدا عن اجرة المثل او مساويا علي اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل
بان قال المالك جعلت دينارا فقال المالك بل درهما وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله وقبله
الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولانه اختلاف
في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الي اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر
يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو
الاصح وعلي الاول فاذا احلف المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص رحمه الله واقلهما ما لم
يزد ما ادعاه المالك عند العلامة والاقوي تفريعا علي ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما
اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لدعوي العامل جنسا فاقل الامرين او جر ومع موافقتها لدعوي المالك

المالك خاصة بان قال النقد الغالب الذي ثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزايد عليه عن اجرة
المثل اذا كان مدعاه الا زيد اجود واما اخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبها الي اجرة المثل واثبات
الاقل والاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما علي ما يوجب التزامها بالزايد بخلاف الموافق في الجنس قوله
لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك تمسكا بالاصل
هذا مبني علي ما تقدم من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا
ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل براة
ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقي دليل علي ثبوت شي للعامل للشك
في سببه وفي معني حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي مطلقا لانتفا
العمل ووجوب تسليمه ح وعلي ما تقدم نقله عن التذكره من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه
علي مونة تستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه علي التقديرين قوله

كتاب الايمان

هو جمع يمين وهو والحلف والايلا والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كقوله
تعالي لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية والسنة كما روي عنه صلي
الله عليه واله قال والله لاغزون قريشا وانه صلي الله عليه واله كان كثيرا ما يحلف فيقول لا ومقلب القلوب
وانه صلي الله عليه واله كان اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي نفسي بيده قوله ولا ينعقد اليمين الا بالله او
باسمايه التي لا يشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب
والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرا النسمة والثاني كقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله
شي والثالث كقولنا والرب والخالق والباري والرازق وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد ولا
ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير ولو نوي بها الحلف ش قسم للمة
ما ينعقد به اليمين الي اقسام ثلاثة مرجعها الي الحلف بالله او باسم من اسمايه المختصة به او الغالبة عليه
واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالي ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او
مضاف من اسمايه الحسني كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرا النسمة او نفسي بيده او مقلب
القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سوا اطلق او قصد به الباري تعالي حتي لو قال قصدت غيره
لم يقبل ظاهرا ولو قيل منه عدم القصد الي اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسما المختصة به
تعالي ولا تطلق علي غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي

ليس قبله شي والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شي وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق
من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله قال تعالي وتخلقون افكا وقال تعالي
وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالي وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالي وان
يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وكل هذه تستعمل
في حق غيره تعالي يقال فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر علي هذا وقاهر لفلان ونفي
من اسمايه تعالي قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالي وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين
كالشي والموجود والحي والسميع والبصير والمومن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوي بها الحلف
لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا ينعقد بها اليمين و
اعترض الشهيد رحمه الله علي هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الي اسما تدل علي صفات الافعال كالخالق والرازق
التي هي ابعد من الاسما الدالة علي صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم
الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذه الموصوفات تقسيم من حيث دلالتها علي ذاته تعالي
من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمايه تعالي المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة
الاولي بمناسبة التقسيم فان اسماوه تعالي لما انقسمت الي اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره
والدال علي صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام ولو ناسبت بعضها الانها
ليست اسما ولا تاخيرها عنها الا انها اخص به تعالي من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا لجهة
اختصاصها ولكونها قسيما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة علي ما ينقسم واسم الله وان كان ادل علي
الذات منها الا انه من جملة اسمايه تعالي فناسب ذكره مع باقي الاسما فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم قصور من هذا
الوجه وان كان ما اعتبره رحمه الله حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قوله ولو قال وقدرة الله
وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين وان قصد كونه عالما قادرا جري مجري القسم بالله
تعالي القادر العالم وكذا لا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبريا الله وفي الكل تردد ش قدرة الله
وعلم الله قد يراد بها الصفات القديمة الزايدة علي الذات كما يقوله الاشاعرة وقد يراد بها نفس المقدور
والمعلوم كما يقال في الدعا اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولهم انظر الي قدرة الله اي مقدوره وقد
يراد بها ذات الله القادر العالم من حيث اتصافه تعالي بامور اعتبارية ليست زايدة علي ذاته فان قصد
الحالف باحدهما المعني الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعني الثاني بطريق اولي وان
قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام علي المعني الحق ولانه اغلب خصوصا

اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فسقطت حرمته وكون المسئلة اجتهادية وقد اختلف فيها اكابر
العلما فلا ينصرف الي احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب وقوف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريايه
وعظمته فينعقد اليمين بمطلقه لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي
ذهب بعضهم الي زيادتها وانما مرجعها الي ذات الله المتصفة بالكبريا والعظمة والجلال والمص رحمه الله تردد
في انعقاد اليمين في الجميع فيما ذكر ومن ان اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بها وان تخص بهما الله
كغيرها من اسمايه المشتركة من غير اغلبية عليه تعالي والعظمة والجلال والكبريا كذلك لانها تستعمل في
الصفة الزايدة وربما اطلقت علي ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبريا الله وعظمته
ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسما الله تعالي الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين
لانها لا ينعقد الا بالله واسمايه والاشهر الاول قوله ولو قال اقسم بالله او احلف بالله كان يمينا وكذا لو قال
اقسمت بالله وحلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ
الجلالة لم ينعقد ش اذا قال اقسم واقسمت او احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه قطعا
لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق
فلانه انشا يمين عرفا وشرعا قال تعالي واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول
والاخبار في الثاني فقد اطلق المص وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك
راجعا الي قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول ظاهرا لظهوره كونه انشا كما لا يقبل اخباره عن قوله انت
طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل علي اليمين مع الاطلاق بل
يتوقف الحكم بكونه يمينا علي قصده ومتي حمل الاطلاق علي اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظايره قوله
وكذا اشهد الا ان يقول بالله وفيه للشيخ قولان ولا كذلك لو قال لعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم ش
اذا قال اشهد بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعني
اليمين قال الله تعالي قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال تعالي بعد الاية اتخذوا
ايمانهم جنة وان قال اردت بغير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل الاحتمال كالسابق والشيخ رحمه الله
قولان احدهما في المبسوط انه ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في الخلاف
انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمي يمينا ولم يطرد بعرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل
ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالي ثم يبتدي لافعلن كذا ولا كذلك لو قال لعزم بالله او عزمت بالله
لافعلن فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار

عن عزمه والفعل علي المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضي قول المص رحمه الله
وكذا اشهد وقوله وللشيخ قولان بعد قوله في المشبه به انه يحمل علي اليمين الا مع دعوي ارادة الاخبار ان الحكم
في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ مثله والا يصرح به الشيخ بخلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة
الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله علي غيره
خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوي ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعني صرح غير الشيخ من اتباعه
والعلامة في المختلف والتحرير وفي القواعد وافق المص علي الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذلك في
الدروس ناقلا له عن الشيخ كما اطلقه المص وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع
الاطلاق بعدم الانعقاد وكذلك حكم في قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد
معتبر في ساير الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من اطلاق من حكم
بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد الي اليمين الموجب لانعقاده في نفس
الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق
البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا لحكم
بوقوعه علي من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده اليه مدلول اللفظ وان كان محتملا علي السوا لا نحكم
به الا مع تصريحه بارادة المعني المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالي فالمعتبر ما
نواه وعلي هذا فنحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا
نحكم علي من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين وعلي قول الشيخ لا نحكم باليمين فيهما
الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعهما او ببعضها علي
ما سبق تحقيقه قوله ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين ش هو بفتح العين مرفوع علي
الابتدا والخبر محذوف والمعني لعمر الله قسمي وهو بمعني البقا والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل
في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعني يحتمل المعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من
الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به قوله ولا ينعقد اليمين بالطلاق ولا
بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقران والابوين ولا بالنبي والايمة
عليهم السلام ش المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالي واسمايه المذكورة سابقا ولا
ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبيا والملايكة عليهم السلام والحرم والكعبة وغيرها
قال صلي الله عليه واله لا تحلفوا الا بالله وفي حديث اخر عنه صلي الله عليه واله من كان حالفا فليحلف بالله او

اوليصمت وروي محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشي
والنجم اذا هوي وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما يشا وليس لخلقه ان يقسموا الا به واشتد قول
ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القران وبالطلاق والعتاق
والصدقة ونحوها **قوله** وكذا وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو بعيد ٥ حق الله
قد يراد به ما يجب له علي عباده من العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله علي
عباده قال ان لا يشركوا به شيا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويوتوا الزكوة وقد يراد به القران قال تعالي
وانه لحق اليقين يعني القران وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الي ذاته من غير اعتبار زيادة فلذا
قال الانسان وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سوا قصد
تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره وقال الشيخ في المبسوط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها
يمين عرفا ولا غلبة استعمالها في المعني الاخير ولان حقه صفة عامة فاذا اضيفا الي الله تعالي اختص به فكان يمينا
كساير صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين
قوله ولا ينعقد اليمين الا بالنية ولو حلف من غير نية لم ينعقد سوا كان بصريح او كناية وهي يمين اللغو ٥٥ المراد
بالنية القصد اليه واحترز به عمن سبق لسانه الي كلمة اليمين كقوله في حال غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله
بلي والله فان يمينه لا تنعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالي لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فعن الصادق عليه السلام انه قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلي والله ولا يعقد
علي شي ولو قصد الحلف علي شي فسبق لسانه الي غيره فهو في معني لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد
بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله **قوله** والاستثنا بالمشية يقف
اليمين عن الانعقاد اذا اتصل باليمين او انفصل بما جرت العادة ان الحالف لم يستوف غرضه ولو تراخي عن ذلك
من غير عذر حكم باليمين ولغا الاستثنا وفيه رواية مهجورة ويشترط في الاستثنا النطق ولا يكفي النية ٥٥
المراد بالاستثنا بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شا الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف
عليه ولم تلزمه الكفارة لما روي انه صلي الله عليه واله قال من حلف علي يمين فقال ان شا الله لم يحنث وعن ابي
عبد الله عليه السلام قال قال امير المومنين عليه السلام من استثني في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا
فرق بين ما يعلم مشية الله كالواجب والندب وغيرهما العموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم
فيه المشية نظرا الي التعليل ويشترط ان يلفظ بكلمة الاستثنا فلو نوي بقلبه ان شا الله لم تعتبر نيته ولم
يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا اليها التلفظ بها كاليمين فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد

بها وان يكون كلمة الاستثنا متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كالتنفس والعي والتذكر والسعال
ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن
ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين
اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس رحمه الله والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب
وان كانت معتبرة الاسناد وحملت علي ما لو استثني بالنية واستمر كذلك الي اربعين يوما ثم اظهرها وانما الكفي الاستثنا
فيه لان اليمين تخصص بالنية كما اذا حلف علي عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثني سرا
لم يتم شمول اليمين وفيه ان الاستثنا توقف اليمين فلا ينعقد بالاربعين قبل التقييد بالاربعين الا ان الغرقلنا
اذا وقعت دايما كان التقييد بالدوام اما زاد عليها الغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره عنها وتقديمه
وتوسطه ثم مع تاخره ان كان عازما عليه من ابتدا اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنايه او بعده بغير فصل
فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشا الله او لا افعلن الا ان يشا الله فوجهان اشهرها انه
كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث
مشكوك فيه **قوله** ولو قال لا دخلن الدار ان شا زيد فقد علق اليمين علي مشيته فان قال شيت
انعقدت اليمين وان قال لم اشا لم ينعقد ولو جهل حاله اما بموت او غيبة لم ينعقد اليمين لفوات الشرط
ولو قال لا دخلن الدار الا ان يشا زيد فقد عقد اليمين وجعل الاستثنا مشية زيد فان قال زيد قد شيت ان
تدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثنا من النفي اثبات ٥٥ تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جايز
سوا كان الشرط مشية غيره ام لا وقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورا احدها ان يعلق عقدها علي مشية
زيد بان يقول لا دخلن الدار ان شا زيد فهنا علق انعقاد اليمين علي مشية زيد فتكون مشيته شرطا فيها
فان قال شيت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشا لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته
لموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان لم يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها
وثانيها ان يعلق الحل علي مشيته بان يقول لا دخلن الدار الا ان يشا وهنا قد عقد اليمين ولكن جعل
لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشا زيد الا يدخلها فان دخل قبل مشيته بر سوا شا زيد
بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضي اليمين فلا توثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها وشا زيد الا يدخلها
بر ايضا وهو معني قول المص رحمه الله وقعت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله
فكانه قال لا دخلن الا ان يشا زيد لا ادخل فلا ادخل لان المستثني والمستثني منه متضادان والاستثنا
من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثنا عنه وهو عدم الدخول

فاذا شاه فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشيته للفعل غير مستثناه وكذا لو
جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع
الحل لانها منعقدة بدونه وثالثها ان متعلق اليمين بنفي الدخول معلقا علي المشية والصورتان الاوليان
ذكر المص فيهما واحدة وهي المبهم منها ومحل النظر كالسابقة فان قال لا دخلت الا ان يشا فلان فالكلام فيه
كالسابق فان المستثني منه نفي فيكون الاستثنا اثبات فكانه قال لا دخلتها الا ان يشا فيها ان ادخل فان
لم يدخل بر في يمينه وان دخل وقد شا فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شا الا يدخل حنث
ولا يعني مشيته الدخول بعد ذلك وان لم تعرف المشية فهي منعقدة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثنا عند
الاطلاق او مع قصده اما لو قصد في استثنايه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته بان قال فاردت
بالاستثنا مخالفة مشيته فاردت بقولي لا دخلت الا ان يشا ان ادخل اي اخالفه لا ادخل وبقوله لا ادخل
الا ان يشا الا ادخل اي اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شا في الاول ان يدخل قبل دخوله انحلت
اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط في الثانية اذا شا ان لا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود شرط
الحل والتضاد بين المستثني والمستثني منه حاصل علي هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق
والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط
الحل والصورة الثانية للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شا زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا
شا زيد الا يدخلها والحنث فيها كالاول فيحل بدخولها قبل مشيته وجهل حالها بموت ونحوه **قوله** ولا
يدخل الاستثنا في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل ٥٥ الاستثنا بمشية
الله تعالي لا يدخل في غير اليمين بمعني صحة دخوله واتفاقه لانه تعليق وكلما كان شرطه التنجيز ينافيه واليمين
خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته مطلقا في الطلاق والعتاق والاقرار
بمعني انه يوقفه ايضا استنادا الي عموم ما دل علي دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار علي
المشية يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلا وان اليمين والشرط متقاربان
في الصيغة وعلي قوله يقف الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في معني البطلان علي قول من ابطل
ذلك بتعليقه علي الشرط الفاسد وانما يخالفه عند من يقول يصح العقد ولا ايقاع واحتمال ان الشرط خاص
كابن ادريس فاذا علق الطلاق ونحوه علي المشية صح ولغي الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ
ايضا في الخلاف فيطلما الاقرار بمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار ويحكم بالغاية اذا
تعقبه المشية موقفا له ولاصالة براة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المص علي عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه

كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثنا ويلزم الاقرار وهذا اقوي كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا
لم يضر في الجميع **قوله** والحروف التي يقسم بها البا والواو والتا وكذا لو حذفها ونوي القسم من دون النطق
بحروف القسم علي تردد والاشبه الانعقاد ٥٥ قال اهل اللسان حروف القسم ثلاثة وهي البا الموحدة والواو والتا
واصلها البا وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود
حذف الفعل وتلي البا الواو وابدلوها عن البا لان البا تدخل علي المضمر كما تدخل علي المظهر تقول بك وبه
لافعلن كذا ولا تدخل الواو ويلي الواو التا وقد يقام التا مقام الواو كما في تخمه وهي من الوخامة وتراث وهي من
قولهم ورث وابدلوها انها لا تدخل من الاسما الا علي الله كما قال تعالي تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله
لاكيدن اصنامكم ولا تدخل علي ساير الاسما وربما قالوا تربي وترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال تالله لافعلن
كذا فان نوي به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا اذا حمله عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف شرعا
وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت به او استعين او او من بالله ثم ابتدات
لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق ادمي كما لو ادعي عدم القصد وهذا الخلاف ما لو اتي
بالتا او الواو ولو قال والله برفعها او نصبها فهو في انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حرف
القسم وقال الله بلي لافعلن ونوي اليمين ففي انعقاده وجهان من وروده لغة ومنه قول النبي صلي الله
عليه واله في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة ومن ان العادة لم تستمر بالحلف ه
كذلك ولا يعرفه الا الخواص لنا سح الاول اقوي ولو رفع او نصب فالوجهان واولي بالوقوع هنا مع النصب
لجوازه بنزع الخافض ولو قال بالله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالي صريحا فان
البلة هي الرطوبة لكن ان نوي به اليمين فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد تستخير العرب حذف الالف
في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الها فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه خلاف الظاهر **قوله**
ولو قال ها الله كان يمينا ٥٥ مما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لا ها الله فقلت فتقديره لا والله وها التنبيه يوتي
بها في القسم عند حذف حرفه ونحوه فيها ها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليها ابن
هشام في المغني **قوله** وفي ايمن الله تردد من حيث هو جمع ايمن ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع القسم بالعرف
وكذا ايم الله ومن الله وم الله ٥٥ مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه
مفرد مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون علي الاول والكوفيون علي الثاني وهمزته وصل علي الاول
وقطع علي الثاني واعترض علي القايل بجمعه لجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يكون مثل ذلك في الجمع من نحو
افلس واكلب والمص رحمه الله تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين علي قول فالمقسم به لا بالله وعلي القول

فالقسم ايضا بوصفه من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لاباسمه ومن ثم موضوع القسم فالقسم بالوصف الذاتي له كالقسم بكبريا
الله وعظمته وهذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتدا واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي فيجوز حذف نون القسم
واضافته الى الكعبه وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من ايمن تخفيفا لحذف بعضه وقد وابدا لكثرة الاستعمال
وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربع في ايمن فتح
الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في
يمن بفتح النون وضمها وثلاث لغات ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم
وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلاث فيهن بضم الميم والنون وفتحها وكسرها وم بالحركات الثلاث وكل ذلك يقسم به **قوله**
في الحالف ويعتبر فيه القصد ۞ قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها باشتراطه هنا اما بلغاء
صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا للصيغة والتنبيه على مغايرته لها من وجه بان يراد منه ايقاف الحالف به
في نفسه سوا ربط بمقصود ام لا وبالنيه ربط القصد بالصيغة الداله على الحلف كما ينبه عليه شرحه فاته يخرج باشتراط
قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه
قاصد في الجمله لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه
قوله وينعقد اليمين بالقصد ۞ لا شبهه في انعقادها بالقصد مع باقي الشرايط وانما الغرض انها لا تنعقد بدونه
فالقصد مع العباره مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض العامه حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح
وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكنايه بالحق والقدرة والعلام ونحو ذلك **قوله** ويصح من
الكافر كما يصح من المسلم فقال في الخلاف لا يصح ۞ اذا حلف الكافر بالله تعالى على شي سوا كان مقرا بالله تعالى كاليهودي
والنصراني ومن كفره بجحد فريضة من المسلمين ام غير مقر به كالوثني ففي انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره
المصنف رحمه الله والشيخ في المبسوط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرايط
وانتفا المانع اذ ليس هناك الا الكفر وهو غير مانع لتناول الادله الداله على انعقاد اليمين له من الايات والاخبار ولان
الكفار مخاطبون بفروع الشرايع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ
في الخلاف وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا
منع ظاهر وفصل العلامه في المختلف فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه
حلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة
او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي هو الحلف بالله تعالى من عارف به الى اخر ما يعتبر ويتوقف فعل المحلوف
عليه لو كان طاعة والتكفير على تقديم الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زايد على

اصل النيه فلا زمه بينهما وفايدة الصحه تظهر في بقا اليمين لو اسلم في المطلقه او قبل خروج وقت الموقته وفي العقاب
على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه **بقوله**
و في صحة التكفير منه تردد منشاوه الالتفات الى اعتبار نيه القربه ۞ اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه
وحنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة فظاهر مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال الكفر مطلقا لانها من العبادات
المشروطه بنيه وبنيه القربه فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله بعضهم فانهم العامه فانهم لا يعتبرون النيه الا في الصوم
من خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربه ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر ومن اختار
منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فيما نردد المصنف لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث
فيه يساق الى نوجه القول على احد الوجهين **قوله** ولا ينعقد من الولد مع الوالد الا مع اذنه وكذا يمين
المراة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب او ترك قبيح ولو حلف احد الثلاثه في غير ذلك كان للاب
والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة ۞ لا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلاثه على اذن الولي
المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم
ان الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه
ولا للمراة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هي شرط في صحته او النهي مانع منها فالمشهور وهو الذي
جزم به المصنف رحمه الله هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلاثه حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن
ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الداله على وجوب الوفا باليمين كقوله تعالى ولا
تنقضوا الايمان ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم
وهذه الايات تعم صور النزاع خرج منه ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما كان
لحق احد الثلاثه فاذنه ليس سببا في الصحه ولا عدمه اذ نهيه مانعا وانما المانع في الحقيقه نهيه وقيل يقع بدون الاذن
~~واحتجوا على ذلك بعموم الايات الداله على وجوب الوفا باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا ولكن يواخذكم بما عقدتم~~
~~الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الايات~~ باطلا حتى لا ينفعه اجازة
الولي فضلا عن توقف ابطاله على رده لنفيه صلى الله عليه واله اليمين مع احد الثلاثه المحمول على نفي الصحه لانه
اقرب المجازات الى الحقيقه لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب
عن الايات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحه اجماعا وهو عين
المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن غيرها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن
ليس سببا في الصحه ولا عدمه الاذن مانعا فهو مصادرة محضه فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب وان عدم

اذنه مانعها لا نهيه ويظهر فايده القولين فيما لو زالت الولايه بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل
في المطلق او مع بقا الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطله بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة
لا تخلو عن تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلاثه بدون الاذن ومقتضاه انه يحل لانه لا انعقد
ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد لا ينعقد
انعقادا تاما بل متوقفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعده مصححا فلو كانت متحللة لم يوثر فيها الحل
بعدها **قوله** ولو حلف بالطلاق او العتاق وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته ۞ وذلك لان القصد من
الامور الباطنه التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه وجريان العادة كثيرا باجرا الفاظ اليمين من غير قصد
بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعوى عدم القصد
خلاف الظاهر ولو فرض قران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول
قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العله الاولى واطلاق الفتوى القبول لانه حق الله لا منازع فيه فيدين بنيته **قوله**
لا ينعقد اليمين على الماضي باقيه كانت او مثبته ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب ۞ اليمين على الماضي
غير منعقده عندنا ثم ان كان كاذبا او تعمده فهي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة
لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا بعموم
الايات ولقوله صلى الله عليه واله واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارتها
مع الاستغفار رده **قوله** وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك
مكروه او مباح يتساوى فعله وتركه او يكون البر ارجح ولو خالف اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم
ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او يحلف هي كذلك او تحلف انها لا تخرج
معه ثم احتاجت الى الخروج ۞ هذه هي القاعده في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او
متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم به كثيره ففي صحيح عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا حلف الرجل على شي والذي حلف اتيانه خير من تركه فليات الذي
هو خير ولا كفارة عليه فان ذلك من خطوات الشيطان وروى زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال
كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعه في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل
والله لا ازني والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم تفعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك
العامه فاوجبوا الكفارة بالمخالفه وان كانت اولى لروايه رووها في ذلك واعلم ان الاولويه في المباح
متبوعه ولو طرات بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتدا ثم صارت المخالفه اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب

البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطاري ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته
ان لا يتزوج ولا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجمله سوا منع من النقيض ام لا
فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقه في الوطء ولو جعلناه حقيقه في العقد لم يدخل التسري
لانه وطء الامه مع التخدير او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه
ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في الخلاف ومن ثم استفيد
من عدم انعقاد اليمين لامراته على ترك التزوج بانه لا يكره تزويج الثانيه فصاعدا والا لانعقدت اليمين على
تركها وهو احد القولين في المساله لمن وثق من نفسه بالعدل وعلى القول بالكراهه يحمل انعقاد اليمين على تركه
وهو اصلح الفروض بنعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان ترك تزويجه كما في وضوا اليمين على ترك كثير من الامور
الراجحه بمجرد الغرض **قوله** ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله ليفعل فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه
ولا المقسم ۞ اذا قال لغيره اسالك بالله لتفعل او اقسم عليك ونحو ذلك وتسمى يمين المناسده فهي غير منعقدة
في حقه ولا في حق القايل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في حق القايل فلان اللفظ ليس صريحا
في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن ينبغي للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البرا بن عازب ان النبي
صلى الله عليه واله امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنايز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي
وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسله عبد الله بن سنان عن علي بن
الحسين عليهما السلام قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامه
وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شي انما اراد اكرامه **قوله** ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن
السما بل تقع لاغيه وانما تقع على ما يمكن وقوعه ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنه
فيعجز ۞ لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السما وعقلا كالجمع بين
النقيضين وشرعا كترك الصلوة حال كونه مكلفا بها ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز
عنه في الحال كما لو حلف ان يحج ماشيا هذه السنه وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد ولو تجددت
القدرة بعد السنه ولو انعكس بان كان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط
مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير مفرطا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه
قبل خروجه وجب **قوله** اذا حلف لا يشرب من لبن عنز ولا ياكل من لحمها لزمه الوفا وبالمخالفه الكفارة
الا مع الحاجه الى ذلك ولا يتعداها التحريم وقيل يسري التحريم الى اولادها على روايه فيها ضعف ۞ الحلف على

شرب لبن الغنم واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا ورجحان جانب
اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم تنعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية
وحيث تنعقد اليمين لا تتعدى التحريم الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول
الام للمولد باحدى الدلالات والقول بسريان التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية
عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي
من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال
مع جماعة اخرين في سندها وفيه ايضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فهي بالاعراض عنها حقيق **قوله** اذا حلف لا
اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو ولو اقتسماه على تردد ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخلطا
قال الشيخ رحمه الله ان اكل زيادة عن النصف حنث وهو حسن **ه** هنا مسايل **ا** لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى
زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانه مما اشترياه وكل واحد منهما قد اشترى
نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان
الشرا عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم تكمل
الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسامي في الايمان يتبع العرف وح فليس له ح ان يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل
جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا البس ثوب زيد ولبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا ادخل دار افدخل
دار الزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قوى القولين معا واجيب عن حجة
الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا لنصفه وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر
لجميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا قوي واما نسبة الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق فان بعض القميص
ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع
على القليل والكثير وانما الخلاص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه بحيث قلنا
انه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسما لم يحنث بما ياكله من نصيب عمرو فهل يحنث بما ياكله من نصيب زيد وجهان
منشاهما ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن
ان الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولانا ان
القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حقه من المشترك بينهما بالشرا المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في المبسوط ايضا
بين القولين **ج** لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى زيد طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم خلطا
فاكل منه الى قسمه او حلف على احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف واستحسنه المص اذا ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان

زاد

زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا يقينه ومثله ما ذكروه في الحلف لا ياكل تمرة
واختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى تمرة ويحنث لو اكل الجميع لا تحقق ح انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف
عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيهما انه لا يحنث ولو
اكله كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد منفردا كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها
انه ان اكل من المخلوط قليلا لا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا
كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد ان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام
ان كان مايعا كاللبن والعسل او ما اشبهه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه ببعضها
ببعض فاي شيء اكله فعلم ان فيه اجزاء ما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل ازيد مما
اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في التمييز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختيار العلامة في التحرير وخامسها انه يحنث بالاكل منه
مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية
جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه **قوله**
ولو حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكله اجمع او يتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي
مع الشك **ه** اذا حلف لا ياكل ثمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه
الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس
مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره ولان المعتبر العلم بكونه
اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر عدد المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذه وبين
ما لو اشتبهت اجنبية بزوجته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم نعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل
الى ان يثبت المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف
فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظايره من الاعداد المشتبه بغيرها المخالف لها في الحكم فانه يعمل
فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم
الحنث المشهور ذلك هو الذي اطلقه المص واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه
لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويويده قوله صلى الله عليه واله ما اجتمع الحلال والحرام
الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف
عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل واعلم ان للمص رحمه الله وكثيرا مثلوا لعدم الحنث بابقاء ثمرة
والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لينبه على ان من حلف لا ياكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة

ورمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه والحكم هنا كما سبق في
اقتضاء الجميع فلا يبر الا به وفي استثناء ما بقي من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يدعه الناس ولا يتكلفون التقاطه
وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لاكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث مع
احتماله كما سبق **قوله** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير
مع لا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد بتي من جهته ولو هلك من غير جهته لم يلزم **ه** اذا حلف
ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى البر ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع
ان ياكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص رحمه الله بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه المقتضي لليمين
اختيارا وقد وجب عليه الوفاء باليمين لا بتياعاباه فيدخل تحت العموم ولا يتم ذلك الا بحفظ الطعام الى الغد
ليبر بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فتجب الكفارة ح ويضعف بان الحنث لا
يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله
ولامكان موته قبل مجي الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجي الغد تعليق بما لا يتقدم عليه الحال فكيف
يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا او بالجملة فالحاصل
قبل الغد باليمين جزء السبب لا تمامه وانما يتم بحضور الغد وربما بني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط
التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجي وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا طرا
المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسألة لم يتم سبب
الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا
اجتمعت الشرايط وتم السبب وانما طرا بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرايط التكليف
في ابتداء الفعل دون مسألة النزاع **ب** ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله **ج**
ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا **د** ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره
والحكم كما لو تلف قبله **ه** ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد
انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره لان جميع الغد وقته فليس مقصرا بالتاخير
وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد
كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما يفرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخره مع التمكن
حتى تلف الطعام فانه ليس هنا كجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان
خطاؤه وتقصيره وههنا الوقت مقيد مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا القول فيمن

مات

مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر عنه
بقراين حاليه فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطا
حيث لم يحل الغاية المحدودة له الشارع بخلاف الوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل نحكم به في الحال او قبيل الغروب
وجهان ويظهر فايدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها ح وفيما لو مات في ما بين الوقتين **قوله**
لو حلف لا شربت من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها سواء كرع منها او شرب بيده او باناء وقيل لا يحنث
الا بالكرع منها والاول هو العرف **ه** اذا حلف لا شرب من ماء الفراة مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا
وهل يحنث بالشرب من انية اغترفت منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم
الشيخ في الخلاف واليه مال المص رحمه الله لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لانا في ذلك لان
من هنا للابتداء والمراد كون الفراة مبدا الشرب سواء كان بواسطة ام بغيرها ويويده قوله تعالى ان الله مبتليكم
بنهر فمن شرب منه فليس مني الى قوله الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث
لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز واية الحقيقة انه لو حلف لعكان على الشرب من ما
الاداوة لم يحنث بصبه بها في اناء غيرها او في يده ثم يشربه قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا و
هذا اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة
او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب
بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب
من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة
وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا **قوله** اذا حلف لا اكلت رؤسا
انصرف الى ما جرت العادة باكله غالبا كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد
وفيه تردد ولعل الاختلاف عادي **ه** الرؤس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشيا واشباهها لكن العرف
خصها عند اطلاق القايل اكلت رؤسا او اشتر لنا رؤسا ونحو ذلك على التي تميز عن الابدان وتشوى و
يطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخير انه فواضح واما الاول فلاعتياد اهل
البوادي اكله منفردا وذكروا ان ذلك يعتاد بالحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها
العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على
الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمص رحمه الله حمل الاختلاف على اختلاف العادة
وليس بجيد بل الاختلاف فرع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة

عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح
يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعي صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدي الحقيقتين علي الاخري خلاف
بين الاصوليين وان كان المختار منه ذلك ترجيح العرف علي اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه خلاف الف
هذا كله اذا لم ينو الحالف شيا والا تعين **قوله** وكذا لو حلف لا ياكل لحما وهنا يقوي انه يحنث بالجميع
ه الخلاف هنا كالسابق من حيث ان اللحم لغة متناول للجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف علي خروج بعضها
اذا قال القايل اكلت لحما والقولان للشيخ فالثاني له في المبسوط الا انه استثني الحيتان خاصة وحكم بدخول
لحم الصيد والطير فيه والاول له في الخلاف محتجا بان اسم اللحم يطلق عليه قال تعالي ومن كل تاكلون
لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الي التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع علي العادة و
كذلك المص والاقوي ان الحكم فيه كالسابق من البنا علي العرف ان انضبط والا عملا بالحقيقة اللغوية
هذا اذا لم ينو شيا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه **قوله** ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو
قيل يحنث عادة كان حسنا ه المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم الذي لا يخلطه الاحمر في الظهر ومثله
في الحنث وفي دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان ووجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني
اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالي منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
والاصل في الاستثنا المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون
القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه الحوايا وما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان
يصير الاستثنا متصلا ومنفصلا فيحمل في الجميع علي المنفصل اولي واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل
فيكون الاستثنا في قوة المتعدد فتصير استثناات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال
وادعي ابن ادريس اجماع اهل اللغة علي تسميته شحما وعلي كل تقدير فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا
حلف علي اكل اللحم ولم يقل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا ففي الشحم **قوله** ولو قال لا ذقت شيا
فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن ه اذا حلف لا ذقت شيا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنها
الذوق وزيادة ولو اقتصر علي مضغه ولفظه من فيه من غير ان يبتلعه او بعضه فلعه وجهان اصحهما الحنث
لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشي في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش
علي وجهه وهي كقوة اللمس في توقفها علي المماسة باللسان ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط
بعد ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز للصايم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه
لا يحنث بذلك لانه لا يفطر الصايم به ولا يخفي عدم الملازمة **قوله** اذا قال لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز

حنث وكذا لو اذابه علي الطعام وبقي متميزا اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث ه اكل واحد من السمن
والزبد والجبن واللبن اشيا مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الي بعض فاذا حلف ان لا ياكل
سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغاوتهما في الاسما و
الصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي
المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا او ذايبا مع الخبز ومنفردا وعلي الطعام اذا بقي متميزا لتصدق
اسمه اما لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه علي الطعام عما لو شربه ذايبا بغير طعام
ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله ههنا نظرا الي العرف وهو بعيد وانضباط العرف
ممنوع وكذا لا يحنث بحلفه علي اكل الزبد بالسمن ولا باللبن والجبن بطريق اولي وبالعكس لاختلاف الاسم
والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرايب واللبا والمخيض من الانعام والصيد الا ان يخص
العرف بعضها **قوله** لو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف
لا ياكل الدقيق فخبزه واكله ه هذا مما يعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين
بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال
النبد وفي بقا الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله ولم يذكر غيره
وقبله الشيخ في المبسوط زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورتها قد تغيرت فصار كما لو زرعها
فنبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقا الحنث ذهب اليه القاضي
ابن البراج لان الاشارة وقعت علي العين وهي باقية ولان الحنطة انما توكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا
اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف الوصارت
الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب
فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه بلحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان
عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجاب بان متعلق اليمين مسمي الحنطة والدقيق
لا يسمي حنطة كما ان الخبز لا يسمي دقيقا فالزمه بان من حلف لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله
لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام ردي والحق ان الخيار
والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زايد علي كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك
بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمي بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا علي وجه المجاز وبهذا يحصل
الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الخ بعد ان نقل كلام

الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بمحصل يرجع الي اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب
اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين علي حالته التي هو عليها يتعلق
به التحريم علي تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يوكل علي تلك الحالة يتعلق التحريم
به علي حالة يوكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلهما خبزا **قوله** وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية لم يحنث
وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد ه اذا حلف لا ياكل لحما او لا يشتريه لا يحنث بالشحم اذا كان
في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن وجهان قد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال
في الالية فقيل انها من اللحم لو حلف عليه كذلك فانها منحصرة فيهما ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها لهما
اسما وصفة وكذا البحث في السنام ولا يحنث علي احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان
من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويويده في القلب قوله صلي الله عليه واله ان في الجسد مضغة الحديث
والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لنا لحما
فاشتراهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو اية الحقيقة
ولصحة السلب فيقال ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا او قلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان ايان
في لحم الراس والخد واللسان والاكارع واولي بالدخول لو قيل به ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا قولا
لو حلف لا ياكل بسرا فاكل منصفا او لا ياكل رطبا فاكل منصفا حنث وفيه قول اخر ضعيف ه لما كان
معتمد البر والحنث علي موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن بنية او قرينة خارجية وكان مدلول
كل من لفظ البسر والرطب مخالفا للاخر فان الاول يطلق علي ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربتها له
والثاني لما نضج منه وسرت فيه الحلاوة والمايية لم يدخل احدهما في الاخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو
الذي صار نصف الواحد منه رطبا ونصفها بقي بسرا ففي الحنث به لو حلف علي ان لا ياكل البسر او الرطب والبر به
لو حلف علي ان ياكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما
لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اشار المص الي ضعفه هذا اذا
اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضي اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان
الرطب اسم لما يرطب كلها والبسر لما لم يرطب منه شي وذلك غير متحقق في النصف ولا للمعظم بخلاف
مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها **فايدة** اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم
بسر ثم رطب ثم تمر **قوله** اسم الفاكهة يقع علي الرمان والعنب والرطب فمتي حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل
كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد ه الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون

مقصودا بالقوت من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثري والخوخ والاترج
والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص المص الثلاثة علي وجه يشعر باختصاص
الفاكهة فيها لا يخلو من تجوز والحامل عليه تخصيص شرف الافراد او موضع النزاع فان بعض العامة منع من
تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالي عطفهما عليها في قوله فيهما فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة و
اجيب بان المغايرة متحققة علي التقديرين فانهما جزييان لها والجزي مغاير للكلي وقد يعطف عليه لمزيد شرف
له عن غيره من الجزييات واهتمام بشانه واظهار لفضله كعطف جبريل وميكايل علي الملايكة في قوله تعالي من
كان عدوا لله وملايكته ورسله وجبريل وميكال وعطف الصلوة الوسطي علي مطلق الصلوات بقوله
تعالي حافظوا علي الصلوات والصلوة الوسطي ولا يدخل الخضراوات كالقثا والخيار والباذنجان والجزر
والقرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ في المبسوط فيها لصدق اسمها عليه عرفا
ولان لها نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضراوات والاولي الرجوع فيه الي العرف فان فقد فالاصل
عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناوله لليابس كالتمر والزبيب
والمشمش المشمش والخوخ والتين وجهان من انقسام الفاكهة الي الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها
عليهما ومن خروج اليابس عنها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه
اتباع العرف وهو الان لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز واولي بالمنع
هنا وهو الاصح وفي تناولها البري من الزعرور وحب الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان
وجزم في التحرير بدخول المسقطات منها كحب الصنوبر والاجود اتباع العرف **واعلم** ان الاترج بضم
الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترنج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها و
الفستق بضم الفاء وفتحها والقثا بكسر القاف اكثر من فتحها وبالمد مع المد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر
بفتح الجيم وكسرها **قوله** والادم اسم لكل ما يوتدم به ولو كان ملحا او مايعا كالدبس او غير مايع كاللحم ه
الادم ما يضاف الي الخبز ويوكل معه مرقا كان او دهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل والفجل
او مايعا كالخل والدبس والعسل والسمن ونبه بالتسوية بين الجامد والمايع علي خلاف بعض العامة حيث
خصه بما يصطبغ به ويرده قوله صلي الله عليه واله سيد ادامكم الملح وقوله صلي الله عليه واله وقد اخذ كسرة من
خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله صلي الله عليه واله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة
اللحم مضافا الي اللغة والعرف **قوله** اذا قال لا شربت ما هذا الكوز لم يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال
لا شربت ماه ولو قال لا شربت ما هذا البير حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الي ارادة الكل وقيل لا

يحنث وهو ه اذا حلف على فعل شي لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير
الجميع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ما هذا الكوز او الجرة او الجب وغيره مما يملى شربه
ماءه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه وما دام يبقى فيه شي فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل
الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لنا ان الما معرف بالاضافة الى
الاداوة ونحوها فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربت ما هذه الاداوة او الجب لم يبر الا بشرب
الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول المص رحمه الله وكذا لو قال لا شربت ماء بجعل
الاخيرة نون التاكيد لا نافية للمتكلم ليفيد التنبيه على حكم النفي والاثبات واما قوله لا شربت ماءه فلا فرق
بينه وبين السابق ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد رحمه الله في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظه
شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا شربت ما هذه البير العظيمة او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه و
جهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات
يصدق عرفا انه شرب ما دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المص رحمه الله لا لان الحلف على
الجميع فصار كما لو قال لا شربت ما هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان
يقال لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد الى السما ويتفرع على ذلك ما لو قال
لا شربت ما هذا البير او النهر فيحمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر
بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولو كانت
يمينه في الاول لا شربت من هذه الاداوة او الجرة حنث بما يشرب من مائها قليلا كان ام كثيرا ولو قال لا شربت
من مائها بل ما يشرب منه كذلك وكذا الحكم في ما النهر والبير لافادة من التبعيض هنا بالقرينة ولعدم
صلاحية التبيين هنا قوله لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو
قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث الا باكلهما لان الواو العاطفة للجمع فهي كالف التثنية وقال
الشيخ لو قال لا كلمت زيدا او عمرا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل والاول اصح هه
الجمع بين شيئين او اشيا بصيغة واحدة يصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال
لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولا فرق
بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما وينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لا اكلن هذين الرغيفين او لالبسن
هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين و
الرغيفين ولبس احد الثوبين ووافق في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز

وهذا

وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما وكلمهما لانه لم ينو غير ذلك لان
الواو العاطفة تجعلهما كالشي الواحد لما علم انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم
بالحنث بكل واحد منهما مستندا لا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت
عمرا والاظهر الاول لما ذكر اما لو كرر حرف النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا اكل هذا الخبز ولا هذا
السمك يحنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احديهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله
لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث
اذا كلم احدهما وينحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبست هذا الثوب وهذا الثوب
ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به حنث ولو جعله
في طبيخ فزال عنه التسمية لم يحنث هه الاصطباغ بجعله اداما للخبز قال الهروي كل ادام يوتدم به فهو
صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره مع بقا تميزه فلو
استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيا لحموضة وغيرها من اوصافه وقد
تقدم مثله في السمن قوله لو قال لا شربت لك ما من عطش فهو حقيقة في تحريم الما وهل يتعدى
الى الطعام قيل نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة هه هذا اللفظ حقيقة في شرب ما يزيل العطش وقد
يتجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيا من ماله وان قل فلفظه خاصة وقد يعم بواسطة
سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب خاص هل العبرة بعموم
اللفظ او خصوص السبب وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية
عن ترك غير الما من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون
من باب تعارض اللغة والعرف او الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة
القراين عليه والا تمسك بالحقيقة لاصالة البراة فيما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص
ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه
مع قصده او ظهور القراين بارادته وقيل يعمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تبنى على الالفاظ
لا على القصود التي لا تحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت
الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدايه ولا يحنث باستدامته
الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة كما ينسب الى الابتدا فاذا قال لا اجرت هذه الدار او لا بعتها او لا وهبتها
تعلقت اليمين بالابتدا الا بالاستدامة اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت

زيدا او زيدا فيها حنث باستدامة السكنى او الاسكان وبه يخرج عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل
لنقل رحله الى اخر المسالة هه الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدايها دون استدامتها وقد يتعلق
بهما والضابط الفارق بينهما ان ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات
والوطء والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشايها اذ
لا يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت وكذا البقية وما يتقدر بمدة كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة
واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامته كابتدايه اذا حلف لا يفعله فاستدامه لصدق اسمه بذلك
اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا الباقي وقد يقع الاشتباه
في بعض الافعال فيبقى الاشكال في حكمه اذ يحتمل فيه مغايرة الابتدا للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب
باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقا عليها
ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الان انه متطيب ولانه حرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المص
رحمه الله وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما
حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم شمه عليه وابتدا او يحصل باستدامته ولصحة
السلب فانه يصح ان يقال ما تطيب منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان
اتيان في الوطء اذ لا يقال وطيت يوما ولا شهرا ومقتضاه ان من حلف لا يطا لا يحنث باستدامته
ما لم يعد بعد النزع لكن تحريم الاستدامة على الصايم والمحرم كالابتدا فاشبه الطيب اذا تقرر
ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج
منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا بعت وقد باع ولو بخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم
يطلقها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها على الفور وان بقي رحله واهله
لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج
اهله ورحله وعدمه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان
مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان
لم يكن لاجل نقل متاع حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان ينهض بجمع المتاع ويامر اهله بالخروج
ويلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا جزم
في التحرير ولم يذكر سواه وارجحهما وبه جزم في القواعد المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد
ساكنا في الدار ويويده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض

اوعمارة

اوعمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال فبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة
لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل ربما نافت اصل
اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل
الحنث ويشكل لعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها سكنى وهو لا
يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا وارد على التفصيل الواقع عند الخروج الا
انه يمكن الفرق بانها اذا كانت سكنى لا يخرج عنها بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف
من خرج عنها ثم عاد فانه خرج عن اسم الساكن فيحتاج في عوده الى الاسم الى احداث اقامة يصدق معها
ذلك قوله اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيا منها او غرفة منها حنث
ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا ولو حلف لا ادخل بيتا فدخل
غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول ليحنث لو رده بانه كان من ورايه هه الاصل الرجوع اليه في البر والحنث اتباع
موجب الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد تتقيد وتتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة
اخرى كما اشرنا اليه في المسايل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المص رحمه الله من المسايل وغيرها
فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الباب المعهود من خارج الدار الى داخلها
فيحنث بالحصول في عرصتها او في ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سوا دخلها من الباب المعهود
ام من غيره ولو من السطح على الاصح الا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان
كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة حيطان الدار
به ولاخرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا
كان كطبقة اخرى في الدار وشمل قوله دخلها او شيا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب
او بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب يعد داخلا ولو كان الحلف على دخول البيت
لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه ولا او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناولها لذلك بخلاف
الدار فانه اسم للمجموع وانما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب كان من
ورايه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة
لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلت الدار او
البيت شهرا ولا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقال بعت
منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتدا شرعا

بنوبته انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بالحال ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا من حيث الدخول
بل من حيث التصرف في المغصوب فان التصرف فيه بالكون به متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق
فيه بين الابتدا والاستدامة وينسب الي المصنف بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع
بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وساير مخارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف علي ان لا يخرج فاخرج
بعض اعضايه وهو كاين في الدار قوله اذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة ولا
يحنث بدخول بيت من شعر او ادم ويحنث بها البدوي ومن لعادته سكناه اسم البيت يقع علي
المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلي المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع
الخيام فاذا حلف علي دخول البيت نظر ان نوي نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي
بيت دخل كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقري
لم يحنث ببيت الشعر والخيام هـ لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي
المسئلة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول
فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالي وجعل لكم من جلود الانعام
بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم علي اللغة ومن
ثم قلنا بحنث البدوي به خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الروس والبيوض بانواع خاصة قوله
لو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك وفيه قول
بالمساواة حسن هـ اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه
او زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عن العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه حين لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا
عبده ولا استخدمه حتي لو فرض ان زيدا اشتري دارا اخري او عبدا او تزوج امراة حنث بالثاني
دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا اجري عليها ملكه
او عبدا كذلك او امراة جرت عليها زوجيته حنث بكل منها هذا اذا لم يضف اليها الاضافة التعيين
اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين
علي عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فيغلب العين علي الاضافة وقيل لا يحنث كالاول وتحسنه
المصنف لان المتبادر الي الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها سابقة
مستقرة فلا يوثر فيها التعيين الطاري ولانه ليس نسبة الحكم الي التعيين اولي منه بسبب الاضافة
وغايته ان يكون العلة كذلك فيكون تابعا لها اي للمركب من الاضافة والعين وزوال احد جزئي المركب

يخرجه

خرج عن كونه مركبا فلا يبقي الحكم المعلق عليه باقيا وهذا القوي واختلف فتوي العلامة فاستقرب
في القواعد الاول وفي التحرير الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه وتردد في التحرير والارشاد ومحل الخلاف
ما اذا اطلق فلم يقصد شيا بخصوصه والا اعتبر قصده قوله اذ احلف لا دخلت دارا فدخل براحا
كان دارا لم يحنث اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال
من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف هـ اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها براحا
خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو
في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ويريد هنا ان الغرض من الوصف في السابق
مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المصنف
زوال الحنث بانتفا الوصف في السابقة واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال اذا كان زوال
الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المراة والعبد والدار باقية
ولان نزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولي لان عرصة الدار المعبر عنها
بالبراح بفتح البا وهو الارض الخالية من البنا والنخل والزرع لا تسمي دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال
حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمي دارا وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليه من البنا
والان الدار والجز الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه ومن ثم نازع بعضهم في اشتراط
امر زايد علي العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم العرصة وليست العمارة جزا من مفهوم الدار
بل من كمالها فان العرب تطلق الدار علي العرصة كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند هـ اقوت
وطال عليها سالف الامد هـ فسماها دارا بعد اقوايها ويقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحاري
ليس بها عمارة وعلي هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق
اسم الدار علي العرصة مجاز وبعد استعماله فيها اعم من الحقيقة وابن الجاز هنا عدم تبادر الذهن اليها
عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبها عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع علي هذا التوجيه
ايضا وجه حكم المصنف في السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه في الاول بعينه وصفه بالاضافة
وبقيه الاشارة وحصل التعارض بين الاشارة والوصف بخلاف هذه فان المشار اليه باق علي
حقيقته علي زعم القايل ببقا اسم الدار مع بقا رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاول عدمه هنا فلذا
حكم بزواله في الاول واستشكل في الثانية قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا
الباب فدخل منه حنث ولو حول الباب منها الي باب مستانف فدخل بالاولي قيل يحنث لان الباب

الذي تناوله اليمين باق علي حاله ولا اعتبار بالحنث الموضوع وهو حسن ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها
ففتح لها باب مستانف فدخل يحنث لان الاضافة متحققة فيه هـ اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا
الباب فدخلها من موضع اخر وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا ولم انه لو دخل من الباب المحلوف عليه
حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الي منفذ اخر في تلك الدار ففيه اوجه احدها وهو الذي نقله المصنف قولا
واختاره حمل اليمين علي ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه فان دخل
من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل علي الباب المتخذ من الخشب
ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيتعين لا بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها تحمل علي
المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب
عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه باب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا
قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الي موضع
اخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان علي ان الاعتبار بالمنفذ او بالباب المنصوب
عليه ويتفرع عليهما ايضا ما لو نقل الباب الي دار اخري فدخلها منه فانه يحنث علي الثاني دون الاول مع
احتمال عدمه هنا علي التقديرين الا ان يريد الحالف لا يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه
الدار من بابها من غير اشارة الي باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد
فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت علي الباب الموجود حين الحلف
لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله ولم يذكر غيره انه يحنث
لانعقاد اليمين علي بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين
الا تري انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا يحنث
ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق لكل واحد من الابواب الموجودة
والتجدد بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة علي وجه الحقيقة وان
تجوز في اضافتها اليه بعد ذلك وابن المجاز مبادرة المعني الي غيره وافتقاره حمله علي ما كان الي قرينة قوله
اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضي التابيد فان ادعي انه نوي مدة معينة دين بنيته هـ اذا
حلف علي شي فلا يخلو اما ان يحلف علي فعله او علي تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزي من جزئيات لانه محصل
لحقيقة الماهية وهي تتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا وتراخيا او مرة او تكرارا
لانها خارجة عن مدلوله والا لزم التكرار لو قرن به او النقص ان قرن بالاخر وفي الثاني لا بد من

الانتها

الانتها عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصه بوقت لان المقصود منه نفي الماهية مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك
وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلي
القول الشاذ لهم لعدم دلالة النهي علي التكرار يا في مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا
بزمن او وصف اما لو نوي بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك هـ
كتخصيص العام وتقييد المطلق وهما يختلفان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعي التخصيص
في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحوم ونوي لحم الابل او لا يشتري الرقيق ثم
نوي الكافر قوله ولو حلف لا ادخل علي زيد بيتا فدخل عليه وعلي عمرو ناسيا او جاهلا كونه فيه
فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سوا نوي الدخول علي عمرو خاصة ام لا وتردد الشيخ رحمه الله فصل وهل يحنث
بدخوله عليه في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمي بيتا في العرف وفيه اشكال يبني علي منافيه
دعوي العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم علي جماعة فيهم زيد وعزله بالنية صح وان اطلق حنث مع
العلم هـ هنا صورتان احداهما ان يحلف لا يدخل علي زيد فدخل علي جماعة هو فيهم فان لم يعلم به او نسي
او جهل لم يحنث لما سياتي من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله
بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول علي غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث
وهو قول الشيخ في المبسوط لان مقصوده الدخول علي غيره والثاني وهو الاقوي انه يحنث لوجود
صورة الدخول علي الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في الخلاف
والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم علي قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوي
السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه
كذلك لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق
والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا
يقبل الاستثنا فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا علي فلان ويصح ان يقال سلام عليكم الا علي
فلان ثم استطرد المصنف رحمه الله البحث عن معني البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث
عنه منفردا اعنا اولي لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مطلقا او لا يسكن
بيتا ونحو ذلك وهو يطلق علي البيت المعد للسكني والاوي قطعا وهل يطلق علي غير ذلك هـ
كالمسجد والكعبة قولان احدهما الا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا بضرب من
التقييد كما يقال الكعبة بيت الله والبيت الحرام والمسجد بيت الله والمصنف رحمه الله استشكل ذلك مانعا

لدعوي العرف ولان الله تعالي اطلق عليها اسم البيت فقال طهر بيتي للطايفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها
اسمه وادعي ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم علي العرف العادي لو سلم والاقوي اتباع العرف
ومع انتفايه لا حنث قوله قال الشيخ اسم البيت لا يقع علي الكعبة ولا علي الحمام لان البيت ما جعل بازاء
السكني وفيه اشكال يعرف من قوله تعالي وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام قاله وكذا
الدهليز والصفة قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت علي المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام
فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة علي اطلاقه علي المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم
من الحقيقة والعرف ربما يابي ذلك ومثله اطلاقه علي الغرف والمعصرة ونحوهما مما لا يعد للسكني واما
الدهليز بكسر الدال وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهي الرواق في الدار يجتمد كنه
او مطلقا وقال الهروي في الحديث مات رجل من اهل الصفة هو موضع مظلل من المسجد كان ياوي
اليه المساكين ففي دخولها في اسم البيت وجهان ايضا من انهما لا يعدان للسكني ويقال فلان لا يدخل
البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع الدار بيت بمعني الايواء والوجه
الرجوع الي العرف وهو لا يدل علي صفهومهما في دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما
البيت فلا قوله العقد اسم للايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن لا يبر الا
مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قول لان احدهما انه يبر بالايجاب
وليس بمعتمد هـ لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد
علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان علي نقل الملك الخ او اللفظ الدال عليه وهو
شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا
تحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع علي ان الملك لا ينتقل الي الموهوب بدون القبول لكن قال الشيخ في الخلاف
ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سوا قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يتصل حنث الا بالايجاب
وهو كالبيع قال وهو قوي وفي المبسوط قوي القولين ايضا وهو يدل علي تردده والاقوي انه لا يحنث
بدون القبول كغيره من العقود ويستثني من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الي الايجاب والقبول كما
مر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله علي الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد
الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث علي ما يقع بعد الموت او يمكن وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا
اذا قيل فلان اوصي بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث علي القبول اطرادا للباب
العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعي الاجماع علي ان القبول في الوصية ليس شرطا

[illegible]

في صحتها بمعني انها تصلح ان تؤثر فهو شرط لاجزء السبب المملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوي
نظر فان المعهود شرعا من سببية ساير العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك
وان توقف علي شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف علي شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب
الا مع اقترانه بعدم الشرط وانتفا المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف عن سبق
الملك من حين الموت وان كان شرطا لما تقرر من تقدم الملك قبله لان المشروط لا يتقدم علي الشرط مطلقا
قوله اطلاق العقد ينصرف الي العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن
وكذا غيره من العقود هـ عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص
الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعني الي ذهن السامع عند اذهان قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم
حمل الاقرار به عليه حتي لو ادعي ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان
مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الي الصحيح والفا
اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا علي الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف علي الاثبات سوا كان فساده
بعدم صلاحية المعاوضة كالخمر والخنزير ام لفقد شرط فيه كجهالة المعقود عليه ومسا في الحنث فيه
قوله قال الشيخ رحمه الله الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمري والوقف والصدقة
ونحن نمنع الحكم في العمري والنحلة اديناولا في المنفعة والهبة تتناول العين وفي الوقف والصدقة تردد
منشاوه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم هـ لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها بجميع ما ذكر
لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني
النحلة والعمري وانما الكلام في مساواة الهبة العطية فان الظاهر من معناها الغروع فلخلاف ذلك
وانها لا تطلق علي هبة المنفعة ولا علي الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق
علي فقير لا يقال وهب منه واما المقصود فالصدقة يراد بها التقرب الي الله تعالي والهبة لاكتساب المودة
او الاعم واما الحكم فلانه صلي الله عليه واله كان لا ياكل الصدقة ويا كل الهدية والهبة وكذلك الوقف خصوصا
علي القول بعدم انتقاله الي الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه يصح ايقاعه بلفظها والسكني والرقبي
في معني العمري لكن الشيخ خص العمري لما روي انه صلي الله عليه واله قال العمري هبة لمن وهبت له وانكر ابن
ادريس ذلك وقال لا يبر الحالف علي الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق
بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع بالهبة علي بعض الوجوه دون الصدقة والمصنف رحمه الله استشكل
تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوي عدم دخول الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة

ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في
الهبة ايضا وان لم يكن شرطا وبينهما تداخل العموم والخصوص ويقال ان كل صدقة هبة ولا ينعكس
وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها لكنها انها بعد الموت وليس في اطلاق
العطية عليها وجها ودخولها في الهبة ابعد قوله اذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة فاذا
قال لا بعت او لا شربت فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا بنيت بيتا فبناه البنا بامره او باستيجاره قيل يحنث
نظرا الي العرف والوجه انه لا يحنث ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث وفي السلطان تردد اشبهه انه لا
يحنث الا بالمباشرة هـ اسناد الفعل وما في معناه الي الفاعل حقيقة والي غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد
تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق علي حقيقته اللغوية ما لم يعارضه العرف او الشرع فاذا عارضه وهجرت
الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان علي ترجيح المجاز
الراجح والحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير
قرينة او الحمل علي الجميع علي قول وهذه المسئلة ترجع الي جميع هذه القاعدة فان البنا حقيقة لغوية في مباشرة
ومجازا في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتي لا يتبادر من قول القايل بنيت دارا وفلان بني
بيتا الا هذا المعني لا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البنا يقال انه بني ايضا بطريق اولي واما نحو
البيع والشرا فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان اسند الي غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن
اصل المجازية ويترتب علي ذلك ان الحالف علي البيع والشرا نفيا واثباتا يحمل علي مباشرته ذلك فلا يحنث
بالتوكيل كما لا يبر به في جانب الاثبات والحالف علي البنا يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان
واستوجه المصنف فيه عدم الحنث حملا بالحقيقة واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الي الحنث به لغلبة استعماله
في العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته
وفي امره الوجهان وحكم المصنف فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة
فيما اذا اطلق ولم ينو شيا اما اذا نوي ان لا يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث
اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ بفعل نفسه حقيقة واستعماله في المعني
الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق
التخلص منه ان الاستعمال لذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الغرض ونحوه ان يوخذ معني
مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوي ان لا يسعي في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول
المعني وارادة هذا المعني ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها قوله ولو قال لا استخدمت فلانا فخدمه

بغير اذنه لم يحنث هـ لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه
لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستفعال بمعني الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعني قر وفي التنزيل
استوقد نارا بمعني اوقد فكيف يحكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب نادر
لا يفيد المطلوب لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا تدخل تحت اليمين وانما يدخل
تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفي انتفت الحرمة اليمين وان تحقق اصل الخدمة من
الغير قوله لو توكل لغيره في البيع او الشرا فيه تردد والاقوي الحنث لتحقق معني المشتق منه هـ
المراد انه حلف لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او اشتري فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل
في اطلاق البيع والشرا قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة او شراه له ام لا فيه
وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف انه يحنث لتحقق البيع والشرا لان البايع او المشتري مشتقان
من البيع والشرا وقد تحقق المعني المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه وغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه
عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشتري فلان والبايع زيد واما وكيله والاول اظهر قوله
لو قال لا بعت الخمر فباع قيل لا يحنث ولو قيل يحنث كان حسنا هـ قد تقدم ان اطلاق العقد محمول
علي الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق علي الحقيقة مع عدم قرينة صارفة
عنه الي المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد من اطلاق
اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختاره
المصنف رحمه الله والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف علي ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي
غير قابلة له كان اللفظ محمولا علي صورة البيع وحوز الكلام عن الهدر وعلي تقدير انصراف الاطلاق الي
الصورة هل يشترط اجتماع شرايط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الي الحقيقة فيحمل عليه عند
تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة علي التقديرين واعلم انه لو باع علي تقدير
حلفه علي عدمه انعقد وان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي
لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته علي الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه علي
البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين او لزوم
مراد غير الحالف ولا يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المقتضي لفساده المقتضي لعدم تعلق النهي به فيحكم
بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح
والاولي ان يقال علي هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين

اليمين لصح قوله اذا لم يعين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك
الوقت بقدر ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه لاعطينه شيا لاصوم من لاصلين ش الحلف على الاثبات عندنا
يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شي فان عين له وقتا تعين
فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق كان وقته العمر
وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين ح فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور فالعرضي
اولى وظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ح ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضى قضي عنه
والا فلا كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصال
الموت به او نحو ذلك فعلى الحاقه بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزمه الحنث او تبقى اليمين ولا يحنث وان
اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والتضيق انما جا بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف
المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها واخرها فاخرها ثم تجددت القدرة
او استمرت وكذب ظنه فانها تنوي ادا ولا يقوم ذلك الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق
ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه
قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضا الامر المطلق الفورية وهو ممنوع
ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزي الضغث
الوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة كالخوف على نفس
المضروب يجزي الضغث هذا اذا كان الضرب مصلحا كاليمين على اقامة الحد والتعزير للمامور به اما
التاديب على شي من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب
جسده ويكفي ظن وصولها اليه ويسمى ويجزي ما يسمى به ضاربا ش اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين
بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي
الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسام
الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لابد له على الخاص والصدق
سلبه عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما
الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسلام وقيل
يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا تنعقد الا مع رجحان الضرب لسبب حد او تعزير
او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزا الضغث وهو لغرمل اليد من الخشب ونحوه والمراد

هنا

هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها الشيخ في المبسوط اخذا من قوله تعالى
في قصة ايوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب
حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه المقعود الاجزا
بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزا بالضغث بحالة الضرورة
كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف
يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب والمناسب لاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على
الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل به من الالات المعتادة
له وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الالات الضرب جسده ولو ظننا تحقق الضرب بذلك
العدد كذا اطلقه هنا المة وغيره مع انه سياتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه جمع ويكفي انكبا
بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا
الاسم والا يدل عليه ومن المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه
والوجه التسوية بين الامرين حيلولة بعضها بعضا من اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة
بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما تدل عليه الاية فالاكتفا بذلك اولى اذا تقرر ذلك
فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سايغا اما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا لحد او تعزير او متساوي
الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب
بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى ولرواية محمد العطار قال سافرت
مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشي فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله لا
ضربتك يا غلام قال ولم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اركضربته فقال اليس
الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج
بعموم الاية وان كانت مسبوقة لغير ذلك وفي اطلاق المة اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب مائة
سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحدود نهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير
ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض
الوجوه ولا التاديب مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا فيما دون المائة قوله اذا حلف لا ركبت
دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعل المجاز اما لو قال لا ركبت دابة
المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد ش الحالف على دابة عبد فلان

وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الا ان يريده لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال
الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بهما
لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا
العبد بني على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة ولاطلق
في القواعد الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على
ركوب دابة المكاتب حنث سوا كان مشروطا ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان
متزلزلا ويحتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم ماهية الملك ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي
الاكتساب وهو بعرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا و
المة رحمه الله تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول
دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي
ملكية الحر المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك ان لم يكتف بها دونه قوله
البشارة اسم للاخبار الاول بالشي السار فلو قال لاعطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا
ولو تتابعوا كانت العطية للاول ولو ليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول ش الاخبار
اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا
بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من بشره بكذا
فهو لمن اخبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل
يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر العبارة والعرف عدمه مخصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط
صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب لانه في نفسه منقسم اليهما الا ان
العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود قوله اذا قال اول من يدخل داري
فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره ولو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق
الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة ش المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سوا لحقه غيره ام لا وبالاخر
الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان
مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف
واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخوله الدار الحالف
يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخول داره وايضا فقوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته

علي

على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شي الا في مواضع نادرة ليس هذا منها
قوله اذا حلف لا شربت الما او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس ش لما اسم
جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سوا جعلناه عاما ام لا واما الناس
فانه جمع ومقتضاه لغة انه لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع
اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد معاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النسا او اشتريت العبيد فعلي كذا
لزمه ذلك بتزويج امراة واحدة وشرا عبد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو جرد عن
التعريف بان قال ان تزوجت نسا او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلاثة واعلم ان المعتبر من
الما ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ما البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان
اطلاق الشرب لا ينصرف الى الما المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة
اللغوية قوله اسم المال يقع على العين والدين والحال والموجل فاذا حلف ليتصدقن بماله لم
يبر الا بالجميع ش اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله له لغة
وعرفا فيقال مال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبهه ذلك كثير وكذلك
الدين فيشمل الحال منه والموجل لتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي
واخرون منهم فخصوه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين الموجل وكما يشكل عندنا جميع ما ذكر
يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفا الدين لان المعتبر هنا
ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق والمنقطع خبرهما
استصحابا للبقا والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقا جميع ذلك على ملكه
وفي المكاتب وجهان ناشيان من قوله صلى الله عليه واله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انقطاع الخارج
عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق و
المشروط فيدخل الثاني في المال دون الاول وهو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة
ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق
فلا وارش الجناية خطا او عمدا اذا عفي على مال الجناية من افراده قوله يقع على القران اسم الكلام
وقال الشيخ رحمه الله لا يقع عرفا ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة
لو حلف لا يتكلم ش هنا مسئلتان ا اذا حلف لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرا القران ففي حنثه به
قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في الخلاف لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولا ف

اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرأ القران انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما لنا قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم التلازم بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الادميين لا مطلق القول صلى الله عليه واله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين وقد قال تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهذا مذهب الاكثر منهم المصنف وابن ادريس والعلامة في التحرير وولده والشهيد رحمهم الله في الارشاد ووافق الشيخ رحمه الله على عدم الحنث به وتوقف في القواعد ومثله القول في التهليل والتسبيح لمشاركته له في عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات ومن صرف حد الكلام عليه وقوله تعالى آيتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر من الايمان المامور بتركه كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله صلى الله عليه واله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة خفيفة على اللسان وهذا اقوى ب لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخران بطريق اولى ولاستثنائه في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما ش ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي منه وهو اعم منهما واظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في الدروس واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان العقيق والسبج يسمى حليا في السواد وجعل ايضا من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المصنف رحمه الله من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلف على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء وزنه على اللغتين فعول بان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت

الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الانتقال من الضمة الى الياء من العسر ثم اجازوا مع ذلك كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجميع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا لبست ثيابا بهذا اذا قال لا لبست حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فانه لا يحنث بوطء واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطء كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا قوله التسري هو وطء الامة وفي اشتراط التخدير نظر ش اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطء والانزال وقيل يكفي الستر والوطء وقيل يكفي الوطء لان اشتقاقه من السر وهو الوطء قال امرؤ القيس لقد زعمت بسباسة اليوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل من السر وهو الخفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطئها عن زوجته وقيل غير ذلك واختار الشيخ في المبسوط اعتبار الوطء والانزال وفي الدروس الاكتفاء بالوطء مطلقا والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع قوله اذا حلف لاقضين حقه الى شهر كان غاية ولو قال الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث هو تعد عن موضع النقل وما عداه ان فهم المراد به والا كان مبهما ش هنا مسألتان ا اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة او لثبوت المفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى اول الهلال كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد تكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون ما قبله ولازمه وجوب احضار الحق ويرصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف ب لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان

الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكله المصنف رحمه الله من حيث انه مستعمل في الشرع بغير ما ذكر لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فسر فيها بيوم القيمة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى ادم وقد صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر يختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان فيهما صالحا للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم قوله الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله ام بفعل غيره كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخله بفعله او قعد في سفينة فسارت به او ركب دابة او حمله انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم ش اذا وجد الفعل او القول المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله صلى الله عليه واله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون بتركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او الامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعي حالة الاكراه ليست للفاعل بل من غيره فلم يدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه فكذا اليمين الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه [illegible] شيئين وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ونحوه او بغيره بان يحمل الى الدار التي لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة

فتدخل به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته يشبه الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ممنوع ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسألة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم تنعقد على جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب تنعقد واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل تنحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطئ ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي يتعلق به اليمين فاذا لم يحنث والثاني وجد ما يتناوله لزمه الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب قوله الايمان الصادقة كلها مكروهة ش اطلق المصنف رحمه الله وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق عليه السلام في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلى الله عليه واله حلف كثيرا كقوله صلى الله عليه لما حكى عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امراة كلهن تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله صلى الله عليه واله في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلى الله عليه واله واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله عليه واله فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله صلى الله عليه واله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه صلى الله عليه واله من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد تجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان كاذبا يتناول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد تحرم اذا كانت كاذبة لا لضرورة وقد تستحب لدفع ظالم عن مال المحق به وقد تكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الاية وفي العرض بينه عليه وكل حلف

علي القليل من المال وما عدا ذلك مباح **قوله** وتتاكد الكراهة في الغموس علي اليسير من المال نعم لو قصد
دفع المظلمة جاز وربما وجب وان كذب لكن ان كان يحسن التورية ورّي وجوبا ومع اليمين لا اثم ولا
كفارة مثل ان يحلف ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه **هـ** المعهود من الفقها واهل اللغة ان
اليمين الغموس هي الحلف علي الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها
محرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب والنار وهي من الكباير روي انه صلي الله عليه واله
قال الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس لحديث تمامه ونهب
المسلم والفرار من الزحف ولكن المصنف رحمه الله هنا اطلقها علي الحلف علي الماضي مطلقا ومن ثم وصفها
بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلاثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك واراد ان يحلفك فان
بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها
وان كذب اذا استلزمت تخليص مومن من ظالم ويفهم من قوله ليدفع ظالما عن انسان او ماله
او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلاثة يجب لا نجعله مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال
الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يقال بوجوبه فيهما وقد ذكر المصنف رحمه الله وغيره ان الدفاع
عن النفس واجب وعن المال الغير واجب مطلقا وفي الدروس صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع
الظالم عن مال نفسه الحق به مستحب ويمكن الفرق بين المال المضر فوته عالكه وغيره في الامرين
والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معني غير المطلوب
منه الحلف عليه بان يقصد بها في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او العندي فراش
ويعني الارض او لباس ويعني الليل او النسا ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني
في غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف فلا شي عليه ولا يقبل
الله تعالي تاويل الظالم بيمينه ولا يخرج بيمينه عن الغموس والنية نية المستحلف المحق **قوله**
اليمين بالبراة من الله سبحانه او من رسوله صلي الله عليه واله لا ينعقد ولا يجب بها الكفارة ويأثم ولو
كان صادقا وقيل تجب بها الكفارة ظهارا ولم اجد به شاهدا او في توقيع العسكري عليه السلام الي
محمد بن يحيي يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالي **هـ** الحلف بالبراة من الله ورسوله والائمة
عليهم السلام محرم سوا كان صادقا ام كاذبا ففي مرفوعة ابن ابي عمير قال سمع رسول الله صلي الله
عليه واله رجلا يقول انا بري من دين محمد فقال له رسول الله صلي الله عليه واله ويلك اذا بريت

من دين محمد فعلي دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلي الله عليه واله حتي مات وروي بريدة ان
النبي صلي الله عليه واله قال من قال اني بري من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد
الي الاسلام سالما وروي يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراة منا فانه من حلف بالبراة منا
صادقا او كاذبا فقد بري منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراة وعدم دليل مخرج عن
حكم الاصل والقول بوجوب كفارة ظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الي وجوب
كفارة النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل رجوع الي غير دليل صالح نعم طريق التوقيع
المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم العلامة في المختلف ولا باس به وقد تقدم البحث في ذلك
كله في الكفارات **قوله** ولو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا
هـ قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالي فلا كفارة لليمين بغيره سوا حرم الحلف به ام لا وروي اسحق
ابن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا
وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شي والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق و في رواية بريدة عنه وابنيه
عليه وروي ثابت بن الضحاك رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه واله قال من حلف علي يمين بملة غير
الاسلام كاذبا فهو كما قال **قوله** لا يجب التكفير الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجزه **هـ** انما لم يجز لانها
عبادة فلا يجزي ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا تجب قبله اجماعا وغير الواجب اجماعا لا يجزي
عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها علي الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله صلي الله
عليه واله اذا حلفت علي يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر
عن يمينك وات الذي هو خير و في بعض اخبارنا ما يوافقه و في الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر
الحاء المخالفة مقتضي الحلف في اليمين واصله الاثم والذم ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة
قاله الجوهري و في نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها **قوله** لو اعطي الكفارة كافرا
او من تجب عليه نفقته فان كان عالما لم يجزه وان جهل فاجتهد ثم بان لم يعد وكذا لو اعطي من يظن
فقره فبان غنيا لان الاطلاع علي الاموال الباطنة يعسر **هـ** لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم
استحقاق المدفوع اليه وامامع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الي تقصيره وان
اجتهد بان بحث عنه المطلع علي حاله غالبا فلم يظهر منه مانع الدفع اجزا لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره
من الشرايط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرايط المعتبرة في المستحق ولكن المصنف
خص الحكم ببعضها واستثني في الدروس ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه

ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا علي الظاهر فلا عبرة بعدم ملك المدفوع
اليه ولان ذلك جار في عبد غيره بنا علي ان العبد لا يملك وايضا فان الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا
يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية علي ملك الدافع علي كل حال وانما اجزات عنه مع الاجتهاد
دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم تكن العين باقية وامكن استردادها والا استردت
مطلقا ودفعت او غيرها الي المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سواله عن حاله حيث يجهل امره
ام لا بد من البحث زيادة علي ذلك وجهان من ان الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي
امرا زايدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا تقصير في ترك البحث زيادة علي ذلك ويشكل بانه
بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان اسم الاشتباه وانما الكلام علي تقدير جواز
الدفع ظاهرا وتبين حاله وافل ذلك التعويل علي قوله اذ قويته الاعتماد علي اخبار شاهدين بفقره
مع عدم دعواه ذلك ثم يظهر خلافه وتلك حجة شرعية لا يعدل المعتمد عليها مقصرا او قريب منه اذا الي
الرجوع الي اخبار جماعة مطلعين علي حاله وذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال مما يخفي ولا يشتبه
في تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام علي تقدير الاعتماد علي خبره **قوله** لا يجزي في
التكفير بالكسوة الا ما يسمي ثوبا ولو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمي كسوة ويجزي الغسيل
من الثياب لتناول الاسم **هـ** اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر فيها اسمها وافله ثوب واحد من قميص
او سراويل او عمامة او جبة او قبا او مقنعة او ازار او رد الان الاسم يقع علي جميع ذلك ويختلف حال
الاخذ في الذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب
من احد الاصناف وان لم يكف الكبير غير خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجزي اعطا الكرباس
ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان مستعملا نظر ان تخرق او ذهبت قوته بعارية
الاشخاص لم تجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الي ذلك الحد جاز كالطعام العتيق ولا يجزي
المرقع ان رقع للتخرق والبلي وان خيط في الابتدا او رقع للزينة وغيره اجزا واما الجنس فيجزي المتخذ من
الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد
والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف والنعل ونحوه مما يلبس في الرجل
لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والدكة وقد تقدم البحث في
ذلك في باب الكفارات وانما ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة ولو ذكر جميع هذه
المسايل الي اخر الباب في مسايل الكفارات كما صنع غيره كان اجود **قوله** اذا مات وعليه كفارة مرتبة

ولو يوص اقتصر علي اقل رقبة تجزي وان اوصي بقيمة تزيد عن ذلك ولم تجز الوارث كانت قيمة المجزي من
الاصل والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة اقتصر علي اقل الخصال قيمة ولو اوصي بما هو اعلي ولم
تجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان قام
بما اوصي والا بطلت الوصية بالزايد واقتصر علي الدنيا **هـ** اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان
لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما علي الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة
والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار علي اقل الخصال قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة
عليه اذا كانت مرتبة اذا لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصي بها
فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة
فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن الادني في الخصال في المخيرة وافراد
الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخري لغا الزايد و
اخرجت الدنيا وعاد الزايد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخري او فردا اخر
فان اجاز الوارث اخرج الموصي به والا اعتبر قدر الادني من الاصل والزايد من الثلث لانه غير
واجب فان وسع الثلث مجموعه اخرج والا اقتصر علي ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا
كما مر وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلي وان اوصي بالاعلي ابتدا
فان اجاز الوارث او وفي الثلث بالزايد عن قيمة الادني فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من
الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطي او لا فان كان الثاني اخرجت الدنيا لا غير وان كان الاول
ففي وجوب اخراج الوسطي او جواز الاقتصار علي الدنيا وجهان من ان الوسطي ليست واجبة
بالاصل ولا بالوصية فلا يجب وقد سقط اعتبار العليا لقصور المال وعدم الاجازة فتجب الدنيا
الواجبة بالاصل ومن ان الواجب هو المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصي به فاذا لم
يمكن انفاذ مجموع ما اوصي به تجب المقدور اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا
منه ما استطعتم والاقوي الاول والفرق بين الوصية بالعليا وبقدر يسعها حيث جزم باخراج الميسور
في الثاني دون الاول ان الموصي به علي تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصي به وانما
وجب الادني بالاصل بخلاف الوصية بقدر يسع العليا لان الوصية هنا بذلك القدر وبكل جزء منه
فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال بخلاف المعين
لان الفرد الاوسط ليس هو الموصي به الاعلي ولا جزءا منه **قوله** اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث

وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان
كان بغير اذن المولى لم يجز وان اذن اجزا وقيل لا يجزي لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح وكذا لو اعتق
عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام و
الكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل
الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس
كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى في نهاه وان اذن له بالتكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان
منشاهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه او احلناه نعم لو ملكه مولاه المال و
قلنا بصحته اتجه ومن ان المانع من الاجزا كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى الوكفر
المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه
ولا يلزمه الكفارة وان حنث اذن له المولى في الحنث او لم ياذن اما اذا اذن له في اليمين فقد انعقدت
فلو حنث باذنه فكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم
مضرا وفيه تردد ش الصور اربع ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم
لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم ب حلف بغير اذنه
وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن ج حلف بغير اذن وحنث به فان قلنا
يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الحنث الاذن في الحنث الاجازة
وجهان من ظهوره دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو الاجود وعليهما يتفرع
الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن فيه او في التكفير كالاذن
الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كاشفا
عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة د حلف باذن وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه
اشكال منشاه من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه او توابعه والاذن في الشي
اذن في لوازمه او مستلزم للاذن في لازمه وتابعه في ان الحنث موجب للقدرة عليه وليس للسيد
منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة فيه ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع
فهو اذن في الامتناع ونهي عن الحنث فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد المنع منها لحقه ولان لزوم
الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانع من الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث
فجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار

بحال

بحال الوجوب فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي
المخيرة يكفر باي خصالها شاء لا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار
بحالة الاداء ام حالة الوجوب او فوقهما معا لحالة الحرية اما لو حنث رقيقا ثم اعتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت
الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة
الاداء كما في الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلوة بالنظر
الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس
الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية
فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقا
والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره
فيلزمه العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين
لانه معسر والمذهب هو الاول

كتاب النذر

هو بفتح الذال في الماضي وبكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين
او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه
واله من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه قوله فلا يصح من الصبي ولا من المجنون
ولا من الكافر لتعذر نية القربة في حقه واشتراطها في النذر لكن لو نذر فاسلم استحب له الوفاء ضابط
الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه من ضروريتها الاشتراط بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان
مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقة ذي الادوار اذا وثق بصحة تمييزه لانهما مسلوبا العبادة واعتبار
العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل المميز تمرينا وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب
لكن يستحب له اذا اسلم الوفا بما نذره حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه واله كنت
نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه واله اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك
بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك قوله
ويشترط في نذر المراة بالتطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان بادر لم
ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا ولو اجاز المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن
الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق به الولد في بعض كتبه و
الشهيد في الدروس الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك هنا وانما ورد

في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له في الالتزام لله تعالى وفي كثير من الاحكام ولتسميته يمينا في رواية
الوشا عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها
ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وفي قوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان
كان من كلام السايل الا ان الامام عليه السلام اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان
واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود
خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما وتجويز الامام اقراره على المجاز خصوصا
مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي الخ وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفا بالنذر
من الكتاب والسنة لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التي رايت وللمص رحمه الله الحق نذر الزوجة والمملوك
باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكذلك فعل العلامة في القواعد و
التحرير وكذلك الشهيد في اللمعة وفي الارشاد والدروس الحقاه بهما ولا وجه لافراده على الزوجة اما
المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث انه محجور عليه وانتفاء اهلية ذمته لالتزام شي بغير اذن المولى ثم على
القول بتوقف نذر الثلاثة او بعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع
الاجازة كما سلف وكذا الوزن التالو لا يرفعه قبل ابطاله قوله ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران
ولا الغضبان الذي لا قصد له لا فرق في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظايره لان المعتبر
قصد الصيغة الخاصة وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على
وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفا الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية
ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيص بما وقع عليه الحجر
صح ايضا ويوديه بعد البراءة من حقوق الغرما ولو عينه في ماله كان كما لو اعتق او وهب في مرجوعاته بالملك
ومثلهما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الصحة كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له قوله واما
الصيغة اما بر او زجر او تبرع فالبر قد يكون شكر النعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر فلله
علي كذا او قد يكون دفعا للبلية كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا والزجر ان يقول
ان فعلت كذا فلله علي كذا او ان لم افعل كذا فلله علي كذا والتبرع ان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد
النذر بالاولين وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر
لجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية والى نذر
تبرع اي التزام شي ابتدا من غير ان يعلقه على شي وكل واحد من المرجو حصوله والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او

معصية

معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او من فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفا المريض ومتعلقها اما فعل
او ترك فهذه صور المسئلة والجزا على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا او ان وفقني الله للصلوة فصمت شكرا
والزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنها او شكرا
عليها والمباح القصد كذلك فالاول منهما منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا او ان
لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران
نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام
كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله
ما كان طاعة وقصد الجزا الشكر وتركها وقصد الجزا الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر
دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور
الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر
لجاج والنوع الثاني من نذر البر المبتدا بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم
وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها
ولم يذكر معه شرطا وقوله صلى الله عليه واله من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق عليه السلام في رواية ابي
الصباح الكناني ليس من شي هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة
الدالة بعمومها او اطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روي عن ثعلب ان النذر عند
العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض بما نقل عنهم انه وعد
بغير شرط ايضا قوله ويشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف
بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا قال الرجل علي المشي الى بيته او هو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشي حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا
وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكر الله ركعتين اصليهما في السفر والحضر
افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت
ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية
القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله
ونحو ذلك كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة

ان يقصد بقوله لله كذا معناه يعني انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط
معه امر اخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة و
استفيد من امثلة المص قوله ولا بد ان يكون الشرط في النذر سائغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة ش المراد
بالسائغ الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او
حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد على عمومه ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل
الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا
ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ
والاولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد
الزجر فيشمل ح جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا وسياتي قوله ولا ينعقد النذر بالطلاق
ولا بالعتاق ش كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا
خلافا لبعض العامة قوله واما متعلق النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذا يختص بالعبادات
ش متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المتبرع بغير
شرط لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد
بالطاعة ما اشتمل على القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق عليه السلام
في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيا لله صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين
الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه في الدروس مستدلا برواية الحسن بن
علي عن ابي الحسن عليه السلام في جارية يحلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك والمباح
اذا لم يقترن بعوارض مرجحة واطلاق ما من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذره
الاكل التقوي على العبادة او على عمل دنيوي او تركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك ومما اشكل على بعضهم
تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المطلق هو الصدقة
المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا انضمت الى النذر ويقوي الاشكال
حكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلاة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام والاقصى مع ان
الصلاة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وجوابه
ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلقة وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو
ايضا امر راجح متشخص بالمال المخصوص والطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلق

عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات
فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف
القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما لو تعلق
بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يودي الى عدم تعين شي بالنذر
حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة
مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا والمراد بالمقدور للناذر مضافا الى كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة
وان لم يكن مقدورا له بالفعل ومن ثم ينعقد نذر الحج ماشيا للمكنة مع الاطلاق ويتوقع نذر الصدقة بما يملك الا انه
ويتصدق به على التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المحكوم عليها حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا
تكون معينة بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه قوله لو نذر ماشيا لزم ويتعين من بلد النذر وقيل
من الميقات ش لا خلاف في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر ولانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات واذا
نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي ام له ان يحج ويعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مطلقا
ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المص رحمه الله مع انه
اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال ايضا بتعيين
المنذور لكان مرجوحا ما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة
في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه على الركوب لانه ح يكون نحو التزام في العبادة للتزم
زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه
وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها
في مبدا المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او تخصيصه بوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففي
وجوبه من دويرة اهله او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله الاول لدلالة العرف عليه
فان من قال حج فلان ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك
ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها الى اخره وهو انسب بالمعنى اللغوي لا بمعنى القصد الفعل ومع تسليمه فالنقل
لمناسبة ادى هيئته ونهما والقصد يتحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل
فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم منه شرعا فلا يجب الوصف الا حال الحج
والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حال الركوب
لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد النذر فكان

ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن
ان لم يدل العرف على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها في نهايته وفيه قولان احدهما وهو الاشهر
انه طواف النساء لانه يحصل كمال التحلل لانه في اعمال الحج ما بقيت عليه علقة الاحرام بمنزلة الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام
منى لانها خارجة من الحج كخروج التسليم الثاني من الصلاة والثاني الى تمام الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان
الحج اسم لمجموع المناسك وهي من جملتها على القول بوجوبها والمتقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي والركوب لا يتم الا بجميع
اجزايه ويويده صحيحة اسمعيل بن همام عن الصادق عليه السلام قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشي في
الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شي وظاهرها ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود
الى منى لان زيارة البيت طواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد
بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي ويحمل ح زيارة البيت على
طواف الوداع ونحوه واحمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا يقتضي الاكتفاء
بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا نعم هو قول لبعض
العامة والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخ من قوة وثالثها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا من العام وان من
فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذا الاحرام انما
بالاحرام ماشيا ويبني الحج على اتمام ما وقع الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون حج المنذور و
لذلك وجب القضاء واذ خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا يلزمه فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه
فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان قوله ولو حج راكبا مع القدرة اعاد ش اذا نذر الحج ماشيا وقلنا
بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص رحمه الله وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما لو كان
معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فما اتى
به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعل ومن علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي ولا يجب عليه ولا
يمكن تداركه مفردا فالزم بحج اخر ليتدارك فيها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة براسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه
بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة تقتضي اصل
الشرع اي يتدارك حيث لا تتبع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب ويجب
الكفارة للاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا
وهذا حسن وما للمص في المعتبر الى صحته مع التعيين وان وجبت الكفارة من حيث ان للمنذور في قوة شيئين المشي والحج
فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا اتى به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرط

فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى قضائه مجردا لانه لم يتعبد به كذلك فقد تحقق المخالفة للنذر في الجملة فيلزم
الكفارة لاجلها وهذا متوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان يتقيد احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل
قوله ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب وقيل ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا بسنة لزمه
كفارة لخلف النذر والاول مروي ش الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن تزيد
هنا ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى ان مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع من
الحجتين حج ملفق ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكموا في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا
وذكر المص رحمه الله وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر
ولكن اطلق في المعينة وجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع
اعادته كما صرح به جماعة ويويد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور بعد ايجب الحنث والاخلال
النذر كالعين فلا يجب القضا بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس قوله
ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه ش اذا عجز
ناذر المشي عنه حج راكبا وقد تم حج عن النذر وهل عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المص
رحمه الله وابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما
فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله امر رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان
الله غني عن تعذيب هذا النفس ولم يامره بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام حيث ساله عن
مثله فاجابه بذبح بقرة فقال اثنين واجب قال الا من جعل لله شيا فبلغ جهده فليس عليه شي والثاني انه يسوق
بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل
النبي صلى الله عليه وآله وقيل انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق
بين الحج والصلاة ان الصلاة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب
جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا
للعجز عن المنذور فان الحج ماشيا لا الحج مطلقا فيسقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس والعلامة
في بعض الفوايد واختار في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال سالته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان للمص وجماعة اطلقوا
الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق

لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا بسنة حج راكبا تعين الصفة ويبقى الكلام في الجبر
وجوبا او استحبابا ادعو مدروان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كذلك وبه
صرح العلامة في كتبه وهو حسن **قوله** ولو نذر ان يحج راكبا فمشي ... لانه ان جعلنا الحج راكبا افضل من المشي
مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة راجحة وطاعة مقصودة فلا ان نوهما النذر لزم كما لو نذره
ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما
عدم الانعقاد لان الركوب ح مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا
وماشيا وبهذا قطع في القواعد والثاني وهو الذي قطع به المص رحمه الله واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان
المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة
بل من اهمها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان
الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق
في سبيل الله واراحة البدن فيتوفر على العبادة وكذا كل الخلق اذ الاغلب فيمن يتعب السام وسوء الخلق ومثل
هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات
وايضا فان الركوب قد بلغ من المزية ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا
اقوى وح فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي **قوله**
ويقف ناذر المشي في السفينة لانه اقرب الى شبه الماشي والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة القول بوجوب
الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوهما للشيخ رحمه الله وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية
السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوز ولان الواجب على
ناذر المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم القابلية بقي الاول ويضعف بضعف الرواية وحمل المشي
على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة وكما سقط الامر الثاني بعدم القابلية فكذا الاول لعدم الوجوب
اصلا نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف جماعة وتساهلا في ادلة السنن **قوله** ويسقط المشي عن ناذره
بعد طواف النساء اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لانه به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث
فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا اذ ليس لها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها **قوله**
لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة ولو قال الى بيت الله واقتصر ففيه قول بالبطلان
الا ان ينوي الحرام اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه
لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالاشهر انه كذلك لان اطلاقه عليه اغلب بل هو المتبادر من

قولهم

قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله وشبه ذلك والقول بالبطلان للشيخ في الخلاف لاشتراك جميع المساجد
في كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل
بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات
الحج او العمرة كما في كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهم لم يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج او العمرة احدهما ولا
يجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الاقوى لان فضل المسجد في نفسه عبادة لقوله صلى الله عليه وآله من مشى الى المسجد
لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين السابعة وغيره من الاخبار **قوله** ولو قال ان امشي الى بيت
الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد بصدر الكلام وتلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال ينشا من
كون قصد بيت الله طاعة وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا
ولا معتمرا ينافي الوجوب لاحدهما من اول الكلام فلا يفيد الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في المبسوط
بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا
بآخره فكانه بقيد الاخير قد نذر ما ليس بطاعة والمص رحمه الله استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في
نفسه طاعة وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج من النذر وانما
يجب بسبب دخول الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر غايته ان يفضي تركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير
احرام الى حنث النذر فان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة
فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه
بدونها غير مقصود وبها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا
ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تعالى من غير ان ينفي فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره
المص رحمه الله وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة
الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا كله فيمن يحرم له دخول الحرم بغير
محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية ح **قوله** ولو قال ان امشي واقتصر فان قصد موضعا
انصرف اليه ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس بطاعة في نفسه اذا نذر ان يمشي مقتصرا
عليه اللفظ فان نوى بالمشي الى محل معين تقيد به واعتبر في انعقاد النذر ح كونه طاعة كالمشي الى المسجد
وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يتعين بالنية لم ينعقد لان المنذور ح
هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلقا
ومعنى قول المص انصرف الى ما قصده انه يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة النذر ام لا كما قررناه **قوله** ولو

نذر ان رزق ولدا ان يحج به او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسألة رواية مسمع بن
عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما
ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك
الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله
ان يحج عنه بما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون
الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد
عملا بمقتضى النذر وان اختار الاول احج الولد عن نفسه ان كان مميزا والا احج الولد ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في
الحج تبرعا وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار ان يحج عنه لم يجز عن
حج الاسلام وان احجه اجزاه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد
الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه
حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب
ولو اختلفت الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد
وظاهر الرواية التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان ... ادرك الولد
وامر بالحج عنه مما ترك ابوه فجاز كونه الفرد المعتبر اجرا او انحصار الارث في الابن ورضاه وغير ذلك
ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزا على تقدير استطاعته عن فرضه لانه متعلق
النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حج الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين ففي
الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه
وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه
احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة الدروس ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج
عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو
نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو تخيير الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهابه الا درهما
واحدا وجبت الصدقة به **قوله** ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزا عنهما على تردد القول
بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال
وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان
فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص رحمه الله تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها

في

في الخ على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر
وحملها ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية يأبى ذلك لانه
على تقدير قصده ذلك لا يتقيد باخراج النيابة عن النذر لعدم قرينة عليها الحج بها عن النذر الذي هو مفروض
الرواية الا ان الغرض بيان الواقع ولا ينافي غيره **قوله** لو نذر صوم ايام معدودة كان مخيرا بين التتابع
والتفريق الا مع شرط التتابع اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة
لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث جعل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره
بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم بنذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع انه لو شرط
التفريق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا لانه حكم بتخيره مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط
التفريق وهو احد الوجهين في المسألة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا
فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على
احد القولين واجودهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب
لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره
من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض
الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام
ولغى بعد كل يوم يوم **قوله** والمبادرة بها افضل والتأخير جائز لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه
من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها والخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور ولكن تجويز التأخير
لان النذر المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لعارض بالموت او الضعف
وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ **قوله** ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة
فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها
هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر
مكانه وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك
على الاشهر لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مطلقا وعليه يدل اطلاق عبارة المص والاكثر وخصه العلامة
بالناسك وعليه فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص الحكم
بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهي رواية عبد الرحمن بن ابي نجران
ليس دالا على التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به **قوله** وكذا

في مسائل الصوم

لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا كما لو نذر يوم قدوم زيد سوا قدم ليلا او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط واما نهارا فلعدم
التمكن من صيام اليوم المنذور وفيه وجه اخر ش اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينو دايما فالمشهور
انه لا ينعقد نذره مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بنا على ان اليوم اسم النهار
خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط لمعنى ان نذر الشرط ان يكون
صومه يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا يخلو من تجوز والوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا
فضلا عن ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية
اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب
مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يمكن الناذر على صومه عن النذر ولو فرض علمه ليلا
بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا لعدم حصول الشرط حينئذ فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستند الى
امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ترجيح ظن
راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صايم لذلك اليوم ندبا او غير واجب او غير ناو للصوم لاشتراك
الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي اشار اليه المصنف رحمه الله انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما
ينافي الصوم انعقد نذره ووجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض
الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا قوي بل
يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولم يحدث ما ينافي الصوم بنا على صحة الصوم المندوب حينئذ فيتعين ولو
كان صايما ندبا ازداد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بنا الحكم على ان المتنفل
اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صايما من وقت النية ام من ابتدا النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان
المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يتجه الصحة لصدق الصوم في المجموع واستتباع
الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تسميه الملتزم على ما تنزل
منذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتدا من جهة الشرع
لقرب الواجبين الواجب والثاني ينزل على الجايز من جنسه لان لفظ الناذر اقتضى التزام الجايز لا الواجب فلا
معنى لالتزام ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه تتفرع مسايل كثيرة منها المسئلة المذكورة فان نزلناه على
الواجب لم ينعقد نذر يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد حينئذ مطلقا وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان
الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضا عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحته
صومه حينئذ فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم

صح

صح الواجب مثله في اثنا النهار مطلقا على ما تقدم وان حملنا على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب
ينعقد في اثنا النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقا لا
ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقا وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه بما يصح وان كان مندوبا
صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا عادة جاز ان يبيته
ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبني عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم
مجيه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرف مجموعه
الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة الدروس قوله ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دايما سقط
وجوب اليوم الذي جا فيه ووجب صومه فيما بعد ش هذا الحكم يتفرع على عدم انعقاد يوم قدومه ولو كان قد
نذر صوم يوم قدومه دايما بمعنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع دايما سقط وجوب صوم اليوم الذي جا فيه
لما تقدم من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفا
المانع لا تكرار فمن نشا في الاول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعد لانه اذا
قدم مثلا يوم الجمعة فالمنذور في قوة التزام صوم يوم الجمعة دايما فاذا سقط اليوم الاول للعارض بقي الباقي فيجب صومه
اي الاكثر من الواجب ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه فقد صح الجميع قوله
ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى ولا يقضيه ولو اتفق
ذلك اليوم عيدا افطره اجماعا وفي وجوب قضايه خلاف والاشبه عدم الوجوب ش اذا نذر صوم يوم معين
كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة
من غير ان يجب عليه قضاوه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بنا على
عدم صحة نذر الواجب وسياتي البحث فيه ويتردد المصنف في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى
القولين وجب صومه بالسببين والنية لهما الا ان الفايدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان
وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره ولتحريم صومه على كل حال
وفي وجوب قضايه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله العدم لان وجوب قضايه فرع على صحة نذره
وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو
متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناولهما النذر والثاني الوجوب ذهب اليه
الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دايما فوافق
ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه

ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شا الله ولان
اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان فان
وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله له وحيث لا نقول بصحة نذر الواجب ويجيب عن الرواية بحملها
على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان لان ان تختص بالمحتمل لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول
عنه ما يجب قضاوه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما تقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك وهو اللايق
بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من
المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ان ينعقد نذره لرجحانه في الجملة
فان حالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يقال بمشاركة المكروه للحرام في ذلك
واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة كما في الخامس فوجهان الاسلاف في العيد
لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يتفق بخلاف
الاربعة فانه لا بد منها قوله ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ
رحمه الله صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيا صام ما بقي من
الايام عن النذر لسقوط التتابع وقال بعض المتاخرين يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى
الاطعام وليس شيا والوجه صيام ذلك اليوم وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه
عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتاخره ش اذا وجب على ناذر يوم معين
كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم
الكفارة على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر
الاول واليوم الاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم
اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في المبسوط محتجا بانه يمكن قضا المعين عن
النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصومه عنها لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين
بصومه عن الكفارة وقضايه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل
واحد من الواجبين من غير اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة حينئذ فيتخير وثانيها صومه عن
النذر ولا تصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل الى
غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره وهو قول ابن ادريس وثالثها
ما اختاره المصنف رحمه الله واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان يقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز

منه فكان كايام الحيض والسفر الضروري سوا في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما
اذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطا فلو كانت مخيرة لم يجز الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة
الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب
الكفارة على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة
وقضا اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم
بالنذر فيجمع بينهما بالقضا بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه يكون كالمستثنى كالمستثنى الواقع في رمضان ويحتمل
هنا القضا ايضا في رمضان لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان قوله واذا نذر صوما
مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم ش اذا نذر حقيقة من الحقايق كالصوم والصلوة
والصدقة واطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به فاقل الصوم يوم في الصوم لانه اقل ما
يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة بما يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة
كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزا ببعض يوم بنا على صدق اسم الصوم
على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في
الزكوة وبنى الخلاف على ان المعتبر في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جايز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه
فعلى الاول تجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطا
المستحق الواحد اقل مما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه منهم اجابوا بان الخلطا قد يشتركون
في نصاب فيجب على احدهم شي قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول لذلك انا نقول اذا حملنا المطلق
على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل الاموال الزكاتية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة
مضبوطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجرا هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم
اللفظ قوله ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ رحمه الله صام اين شا وفيه تردد ش وجه ما اختاره
الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة زايدة عليه في نفسه فلا وجه
لترجيح ايقاعه في مكان دون اخر ومنشا التردد مما ذكر ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفا
به على عموم الامر بالوفا بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يقال باجزا الصوم حيث شا
ولا القيد اعني المكان المعين حتى يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في
المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فمطلق المكان لا يخلو عن المزية فان الصوم
في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد بتعيينه

التقيد على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة للقيد بصلاحه للنذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة
قول ثالث بتعين ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد روي الصدوق في الصوم
يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا
يخ هذه الدعوى من نظر والاقوى تعيينه مطلقا **قوله** ومن نذر ان يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر
حينا كان ستة اشهر ولو نوى غير ذلك عند النذر لزم ما نوى ش الحين والزمان والوقت واشباهها من الاوقات
المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حق نذر صومه ان يكتفي بصوم يوم ولكن روى السكوني عن ابي عبد
الله عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين
ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه
السلام انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتى ابي
في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال السكوني
معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونهما وتبعه الاصحاب حتى لا نعلم فيه مخالفا هذا كله اذا
لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة القصد لما عينه
قوله اذا نذر صلوة فاقل ما يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن ش القول بوجوب ركعتين فصاعدا للشيخ
في المبسوط والخلاف نظرا الى انها اقل الصلوات المعهودة الغالبة والركعة نادرة اذا لم تشرع الا في الوتر وقد
روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن البتيراء يعني الركعة الواحدة والقول بالاجزاء
واحدة لابن ادريس واستحسنه المصنف وجماعة للتعبد بها شرعا او يبني الخلاف على ما تقدم من ان المعتبر
هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة
قائما او تجويز ايجادها جالسا او راكبا في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة
الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقا وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير
القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز
العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان
انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب والندب على الوجهين كالثلاث
والاربع بتشهدين وتسليم ومن قال انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور فعلها واجبا ولم يتعبد في النوافل
الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي
شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون

الواجب امر كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزايد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز تركه كما في الركعتين
والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد
الزايد ابتدا **قوله** وكذا الوتر نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق بشي
وان شاء صلى ركعتين وقيل يجزيه ركعة ش القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن والمال
فيبر ناذرها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشا السلام والصدقة وغيرها ونحو ذلك
الكلام في الصلوة المجزية هنا ويعتبر في المنذور بخصوصها من كونها ركعتين والاجتزاء بركعة لان المجزية المركعة
هنا كيجعلها مفردة بما يتقرب بها الى الله تعالى ومن لا يجتزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروى مسمع بن
عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيا قال ان شا
صلى ركعتين وان شا صام يوما وان شا تصدق برغيف وهو يؤيد الاجتزاء بالركعة **قوله** ولو نذر الصلوة
في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم لانه طاعة اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره
قيل لا يلزم ويجب الصلوة ويجزي ايقاعها في كل مكان وفيه تردد ولو نذر الصلوة في وقت مخصوص لزم ش
اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره
سوا كان ادنى مزية ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت
ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور هو الصلوة بقيد المكان المخصوص
ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه
من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقييد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه
ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا
شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القايلون بتعيين الوقت
دون المكان فان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببيه فيه ويضعف
بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية في بعض الصلوة سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان
هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران
عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فاي رابط بين سببية الوقت للصلوة الواجبة
بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر
لا ما لا يعين بالسببية لا يتوجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك
في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر

بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غاية ان هذا مختص
بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجيهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى
لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يودي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه
في كل وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله
وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر
الدالة على الوفا بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة عن قيدهما غير منذورة وانما المنذور العبادة في
ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى ما
مساويه قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مامور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده والحصولان متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل الاول يجزيه العدول
الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول مع الا مزية
فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد في
حال ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين لانه في المتنازع منعقد في الجملة وبالا مزية
فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر تعلق بالصلوة مختصة بالكون المخصوص ومتى حصل انعقاده
فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد ممنوعة [illegible]
فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة مختصة به وهي بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر
ترجيح عدم اجزاء فعلها في غيره مطلقا **قوله** اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر غير
معين لم ينعقد وفي المعين خلاف والاشبه انه لا يلزم ش لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات
المأثورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم
وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة
وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص رحمهم الله الى المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره
معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم
فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه
الله تعالى والقول بصحة عتق الكافر المعين للشيخ في النهاية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام
اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه حملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن
عميرة انه سأل الصادق عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاول على النذر والثانية

على عدمه ولما كانت رواية الجواز دالة على كافر معين خصه به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف
المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا ورأسا
والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون نذر الكافر اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع
من عتق الكافر مطلقا واية انفاق الخبيث لا تدل على النهي من عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها بالصدقة
الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث وح فلا مانع من عتقه فيصح
نذره وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظاهر عبارة المص وغيره تقتضي
انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور
القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعليه الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه غير [illegible]
[illegible] ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب
[illegible] العتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتجه قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة
نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على النذر فكان تخصيص الخلاف به لذلك ولا مانع ان يتجه
من [illegible] امكان فرض [illegible] الكافر المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة الجواز
[illegible] فالمنع العتق لعضو بما استدلوا به على اخراجه من الحكم **قوله** ولو نذر عتق
رقبة [illegible] الكبيرة والصحيح والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق ش اسم الرقبة يتناول
جميع ما ذكر وكذلك يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي البعض لعدم صدق اسم
الرقبة على البعض لغة ولا عرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستغني عنه لان العيب
الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر
وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين انعتاقه ان الحكم فيه بعدم جواز عتقه عن النذر **قوله** ومن نذر
ان لا يبيع مملوكا لزم النذر وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه الجواز مع الضرورة ش القول بعدم
جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشا
عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت ان جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت
فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وفي
الرواية مع قطع النظر عن سندها قصورها عن الدلالة لان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار الى البيع مع
قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة
المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين او الدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة

المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالحل هو الاصح وعليه شايبن المتاخرين قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر ش هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالف وربما كان اجماعا وهو مروي من طريق ضعيف عن الرضا عليه السلام وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف قوله اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل ولو قدره بقدر تعين ش اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكتفى مع اطلاقها بما يعد صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر قوله ولو قال مال كثير كان ثمانين درهما ش مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشي كثير ولم يسم شيا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه صلى الله عليه واله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وروي عن الهادي عليه السلام بطريق مرسل انه امر به المتوكل في واقعة معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في البابين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر وردها ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على نذر الشي الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او اولى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة بشي ثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شي وبهذا حكم في الجامع والدروس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند مع عدم الاجماع لا يخ من قصور ولما كانت الرواية الاولى قريبة الامر قوله والمستند من غير الاجماع ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الولي ش هذا الوصف وان كان قد اعتبر فاعلى زيادة على المحمول الا انه قابل للتاويل بان المال خطر في نفسه شرعا لترتب الكفر على استحلال القليل منه وقطع اليد التي تجنى بما جنيه ربع دينار منه وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا لا ان يفسر بما اراده وان لم يكن قصد شيا لما مر النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب

براة

براة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان احوالت التعيين والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتادى بما يختاره الوارث كما يتادى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه قصد شيا معينا في اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث قوله ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه ش اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يجوز العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلاة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر لان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا راجحا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجي على القول الاخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله فان خرجوا من المكان فدفعه اليهم نزله منزل الحيا ذ العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا وقد حصل وتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كذلك وهو ضعيف بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا ينفع بحيث يجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفقرا لا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص قوله ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملك لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا اولا حتى يعلم انه قام بقدر ما لزمه ش قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله يلزمه منه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المصنف وجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا فان لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شي كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله

قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وها انا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شي فتصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة او من وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فامره ان يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له عليه السلام ببطلان النذر في شي منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا تجب الصدقة بما لا تضر الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضر بالصدقة بعينه اذا اندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وان كان الاول خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل بما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذورا الصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى الجميع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه من الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانها مغايرات وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروه كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال النبي صلى الله عليه واله خير الصدقة ما ابقت غنى وان قوله ان يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم منه كون الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو مناف لانعقاد النذر فيرجع الفرع على اصله بالابطال فيجاب بان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها انتقاص ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة تملكه فهي كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صرح فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فبقي رجحان الصدقة لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة

بعين

بعين ما لا يضر بل يكتفي بتدريجها على هذا التقدير مطلقا وظاهر الفتاوى مبنية عليه وفي بعضها التصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره قوله ومن نذر ان يخرج شيا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او في زيارة او في شي من مصالح المسلمين ش السبيل لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ رحمه الله سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدا بابا قاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلاثة في تناول جميع القرب الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق في الهدي الى النعم وله ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وقيل كان له ان يهدي ولو بيضة وقيل يلزمه ما يلزم صرفي الاضحيه والاول اشبه ش اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدي فيه او يطلق فهنا صور اربع آ ان ينذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعينه خلاف ياتي الكلام فيه ب ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد ولعله ابن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول اما لو سمى منى ولو بالقصد فينصرف اليها والا فلا والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضا وصحتها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف ج ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فعلى ما اجمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المصنف رحمه الله الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراة من الزايد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في الخلاف باجماع الفرقة وقد يوجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم ويفهم من اختيار المصنف الاجتزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي

القول في مسايل الهدي

هنا غير الهدي المتبع في الحج والا لكان القول واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرايط هو المعتبر في
الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم
اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني الاخير والقول الثاني في المسئلة هو الاجتزاء بكل شي
حتي العجلة والبيضة والتمرة وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع علي الجميع لغة وشرعا يقال اهدي بيضة
وتمرة وقال تعالي يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وقال صلي
الله عليه واله في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدي بيضة وهذا اختيار الشيخ في المبسوط
مع دعواه في الخلاف الاجماع علي الاول ثم علي القول الاول لتحله مكة كما مر وعلي الثاني وجهان احدهما انه
كذلك نظرا الي اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة المنح والهدية
ولهذا لم يختص بالنعم فيصح في غير مكة ... ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في هذه كما سبق
واما المكان فان جعله مكة او مني فلا اشكال في انعقاده وتعيينه وان عينه غيرها فياتي الخلاف فيه
ولو نذر ان يهدي الي بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت
اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر
له او في معونة الحاج او الزايرين ش القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم
يتعبد بالاهدا الا في النعم فيكون نذر الغير المتعبد به فيبطل ويويده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشي انما يهدي البدن لكن فيها مع
ضعف السند بعلي بن ابي حمزة حصر الاهدا في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم ايهدي
قطعا اما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المصنف عن بعضهم ولم نعلم قايله نعم صرف ما يهدي
الي المشهد وينذر له الي مصالحه ومعونة الزايرين حسن وعليه عمل الاصحاب وبيد اصحاب المشهد اولا
وعمارته ثم يصرف الفاضل الي زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ه
المبسوط الي صرف الهدي الي بيت الله الي المساكين الحرم هدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا
غيرهم ورجح العلامة في التحرير وولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيح علي بن جعفر قال سالته
عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال
مر مناديا يقوم علي الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان ابن فلان
وامره ان يعطي اولا فاولا حتي ينفد ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق
بل للاجماع علي عدمه والمصنف رحمه الله وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده

وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا و
الثاني وهو الثلاثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت وفي معونة الحاج او الزايرين ان كان النذر لمشهد
وفي الفرق بينهما وبين غيرها نظر ويويد صرفها الي مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسي عليهما السلام
قال سالته عن الرجل يقول هو يهديه الي الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر علي ما يهديه قال ان كان
جعله نذرا ولا يملكه فلا شي عليه وان كان مما يملكه غلام او جارية او شبهه باعه واشتري بثمنه طيبا يطيب
به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شي لكن يجي في قوله الاشبهه ما يفيد زيادة علي الثلاثة وفي اخراج الدابة من
الحكم وحكمه بعدم لزوم شي علي تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف
جدا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عن دلالته من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها فما
لا يطابق ... الاقوال قوله ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب فهل يتعين التفرقة بها قال الشيخ
نعم ... وكذا بمني ولو نذر نحره بغيرهما قال الشيخ لا ينعقد ويقوي انه ينعقد لانه نذر الصدقة
علي فقرا البلد وهو طاعة ش هنا مسئلتان الاولي الخلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومني حيث يقصدها لان
النحر والذبح بها عبادة وهل يلزمه تفريق لحمه بها قال الشيخ رحمه الله في المبسوط واكثر المتاخرين نعم لان
اطلاق ... يقتضي ذلك قال الله تعالي هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه
التفريق ... النذر اذ لا فايدة ولا ادب في جعل اللحم مجزرة بدون الصدقة فيه وقيل يجوز الاقتصار
علي ... او نحره وهو خيرة المختلف لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شي اخر غير ما نذره
ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي ان من نذر الهدي ان يتصدق
به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه قربة ولفقيرا به انتفاع ب ولو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومني
من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في المبسوط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا
ولانه ... النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوي المصنف والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في
الخلاف لعموم الامر بالوفا بالنذر وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال
عليه ... ينحرها بالكوفة قال اذا سمي مكانا فلينحر فيه وهذا اقوي وقد يستدل به علي انعقاد نذر المباح لان
النحر في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزم مع ذلك تفرقته في فقرا تلك البقعة قال المصنف رحمه الله نعم
تحريا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما مر لانه ليس عندنا ولا لازم له فلو لم يفرقه ابن شاء
وهو خيرة المختلف نعم لو دل العرف علي التفرقة فيها لحم المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مطلقا فالوجهان فعلي
الانعقاد يجزيه الفعل مطلقا والتفرقة مطلقا قوله ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوي من الابل لزم وكذا

او لم ينو لانها عبارة عن الانثي من الابل ش اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة هي
التي عليه الاصحاب انها الانثي من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة
يقع علي الابل والبقر والغنم جميعا فان نوي شيا بعينه فذاك والاخير ولهم قول اخر انه يتخير بينها وبين بقرة
او سبع شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر
لنص اخر لا يقتضي تساويهما مطلقا والثاني هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي
ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما علي ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل
علي اقل واجب من ذلك الجنس او علي اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قوله
وكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه ش المعتبر من البقر والشاة
ما صدق عليه اسمها عرفا ولا يجزي البدل مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة ... ويان
اسم البدنة يقع علي الابل والبقر والغنم او لان المعهود من الشرع قيام كل منها مقام الاخر وهما ممنوعان
ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر علي بعضها فالظاهر وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر علي بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم علي البعض
لثبوته شرعا علي تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الي القدرة علي البعض قوله يلزم مخالف
النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة من افطر في شهر رمضان والاول اشهر ش قد تقدم البحث في
هذه المسئلة مستوفي في باب الكفارات قوله وانما تلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا ش احترز بالعامد
عن المخالف ناسيا فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره
علي المخالفة سواء الجي اليها او خوف مما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا قوله اذا نذر صوم
سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق ان كان بمني ولا تصام هذه الايام ولا تقضي فلو
كان بغير مني لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر لغير عذر في شي من ايام السنة قضاه وبني ان لم يشترط
التتابع وكفر ولو شرطه استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البنا ولو فرقه هو تحكم
ولو كان لعذر كالمرض والحيض والنفاس بني علي الحالين ولا كفارة ش اذا نذر صوم سنة فله حالتان احديهما
ان يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا الي مثله او من الغد فصيامها يقع
متتابعا بحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله في النذر وسياتي الكلام فيه ويفطر العيد
وايام التشريق ان كان بمني ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي
غير قابل للصوم في نفسه واذا افطرت المراة لعذر الحيض والنفاس فيقع مستثني ففي وجوب القضا قولان ه

احدها لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثني شرعا والثاني يجب لان النذر محمول علي الواجب
شرعا واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضا فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم
في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو افطر لمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضا
بغير خلاف والكفارة ويبني علي ما مضي من الصوم سوا افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف هذا اذا لم
يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرط مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما
وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله وجوبه لان ذكر التتابع يدل علي كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات
بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة بعد انقضا المعين بعدة ما فات منها والثاني لا يجب لان
شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يوثر فيما
فحكم بصحته غايته وجوب القضا والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليهما بين وقوع الافطار بعد تجاوز
النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله المصنف رحمه الله بان
مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف نقله الشيخ في المبسوط عن رواية اصحابنا ونقله في الدروس عن فتوي الشيخ
قياسا علي الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم نسبه المصنف الي التحكم لان القياس عندنا باطل فيكون قولا
بغير دليل ... واجاب في الدروس عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادني علي الاعلي او من باب الحقيقة
الشرعية المطردة كما طرد الكثير في الاقرار وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفا بتجاوز النصف في
الشهر والشهرين بالنص الاكتفا به في غيرهما لان ذلك حكم علي خلاف الاصل فلا اولوية في المتنازع
ولا علو وانما الاختلاف فيحد الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بعد وروده
في هذين الفردين اعني الشهر والشهرين وتعديته الي غيرهما من الاعداد المنذورة مطلقا ظاهر الفساد
وطرد الكثير في الاقرار في حيز المنع وان هذا الاعتراض بحد العناية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق
وسياتي الكلام فيها ان شا الله قوله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق
بمني ويفطر في السفر وكذا الحايض في ايام حيضها ولا يجب القضا اذ لا وقت له ش اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره
لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فمكروه العبادة لا ينافي النذر كنظايره لبقا اصل الرجحان ويستثني من
هذا النذر العيدان وايام التشريق بمني لما تقدم من عدم قبولها للصوم سوا استثناها ام اطلق لاختصاص
المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف علي صحة الباقي ويحتمل البطلان
في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت
كل واحد واحد والمجموع تابع فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولي بالبطلان

هنا لو قيل به ثم والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضا ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه
كفارة وان لزمت بعد النذر او حضرت في الصوم وكذا لو جدد القضا عن رمضان ولا يجب التاخير الى
تضيق رمضان آخر على الاقوى وفي استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب
وسيأتي ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر فيجب
افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على
الاظهر ولكن تجب الفدية بمد عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته
ثم ان افطر هذا الناذر لعذر فلا قضاء عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعدوانه
ولو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضا لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض
الايام قضاء يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاؤهما ان هذا اليوم صار
بالنية قضاء عن رمضان فلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما
استثنى القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا مخرج للامر عنهما وعلى هذا يكون
صوم محض القضا كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطر ح لزمه كفارة
النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضا خاصة لتعينه له بالزوال او كفارة النذر
بما بيناه من ان بطلان القضا يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضا بعد الزوال وبين
تعلق النذر به بحيث بطل وجه والاخير منها لا يخلو من قوة **قوله** والسفر الضروري يعذر لا ينقطع به
التتابع وينقطع بالاختياري ه هذا من تتمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان كان لم يدخل
يسير في نذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فيه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف
بتركه على نفس محترمة او مال يضر فوته والاختياري يقابله **قوله** ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين
التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثني عشر شهرا والشهر ما بين هلالين او ثلاثون
يوما ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد وقيل بيومين وهو حسن وكذا لو كان يعني
في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى يوم العيد وايام التشريق ولو كان ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام ستة
واحد عشر اشهر وبيومين بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع التتابع بذلك لانه لا يمكنه
الاحتراز منه وكذا لو كان بمنى قضى ايام التشريق ايضا ه هذه هي الحالة الثانية للمسألة السابقة وهي نذر صوم السنة
فاذا نذرها واطلق نظر ان لم يشترط التتابع صام ثلاثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر
استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلاثين وشوال ينكسر بسبب العيد فعليه